

Die Grenzen kollektivrechtlicher Regelung von Arbeitsentgelten

Inauguraldissertation

zur

Erlangung des akademischen Grades

eines

Doktors der Rechte

durch die

Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät

der

Westfälischen Wilhelms-Universität

zu Münster

vorgelegt von

Walram Schichtel

aus Werl

1962

Die Grenzen kollektivrechtlicher Regelung von Arbeitsentgelten

Inauguraldissertation

zur

Erlangung des akademischen Grades

eines

Doktors der Rechte

durch die

Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät

der

Westfälischen Wilhelms-Universität

vorgelegt von

Walram Schichtel

aus Werl

Referent: Prof. Dr. Rolf Dietz

Korreferent: Prof. Dr. Dr. Rudolf Lukes

Tag der mündlichen Prüfung: 10. Juni 1961

Meinen Eltern





INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Einleitung und Problemlage	9
I. Teil:	
Das Günstigkeitsprinzip	13
§ 1 Allgemeine Grundgedanken	13
a) Die Unabdingbarkeit kollektiver Normen	13
b) Das Günstigkeitsprinzip als Kehrseite der Unabdingbarkeit und Vorbehalt zugunsten der Vertragsfreiheit	14
c) Die Bedeutung des Günstigkeitsprinzips bei Bemessung des Arbeitslohnes	15
d) Die Entstehungsgeschichte des Günstigkeitsprinzips	16
§ 2 Die zwingende Natur des Günstigkeitsprinzips	18
a) Allgemeines	18
b) Praktische Vorteile eines nur dispositiven Günstigkeitsprinzips	18
c) Begründung der zwingenden Natur des Günstigkeitsprinzips aus den Grundlagen des Tarifrechts	19
d) Das Günstigkeitsprinzip und negative Inhaltsnormen	21
e) Kollektives Verbot bestimmter Entlohnungsformen	21
f) Das Verbot günstigerer Einzelabreden im obligatorischen Teil des Tarifvertrages	22
§ 3 Der Ausschluß des Günstigkeitsprinzips durch Verbandsbeschluß	23
a) Die Ansicht Meissingers unter Geltung der TVVO	23
b) Die Ansicht Molitors unter heutiger Rechtslage	24
c) Eigene Stellungnahme	25
§ 4 Die Einwirkung kollektiver Normen auf bereits bestehende günstigere Einzelvereinbarungen	28
a) Allgemeines	28
b) Die Rechtslage unter Geltung der TVVO und des AOG	29
c) Vergleich des Wortlautes der TVVO und des TVG	29
d) Der Umfang des Günstigkeitsprinzips im Tarifrecht	30
e) Überlegungen aus dem Gesichtspunkt der intertemporalen Rechtsanwendung	32
f) Geschützter Einzelrechtskreis und Ordnungsprinzip	34
§ 5 Der Einfluß des Tarifvertrages auf eine vortarifliche einzelvertraglich begründete allgemeine Ordnung	35
a) Allgemeines	35
b) Die Beschränkung des Günstigkeitsprinzips auf den Bereich inhaltlicher Einzelvereinbarungen durch die herrschende Lehre	36
c) Kritik der herrschenden Lehre	37

	Seite
§ 6 Das Günstigkeitsprinzip im betrieblichen Raum	40
a) Die Bedeutung des Ordnungsprinzips im betrieblichen Raum	40
b) Die Wirkung einer Betriebsvereinbarung auf eine frühere günstigere Einzelabrede	41
c) Die Wirkung einer Betriebsvereinbarung auf eine einzelvertragliche Einheitsregelung	42
d) Die Wirkung einer Betriebsvereinbarung auf eine betriebliche Übung	43
e) Das Verhältnis von Gleichbehandlungsgrundsatz und Einzelvertrag	46
§ 7 Die Wirkung der Tarifierhöhung auf übertarifliche Löhne	47
a) Allgemeines	47
b) Allgemein übertarifliche Entlohnung	48
c) Leistungslöhne	48
d) Erschwernis- und Bedürftigkeitszulagen	49
e) Hilfen für die Vertragsauslegung	50
f) Ergebnis	51

II. Teil:

Tarifliche Effektivklauseln

§ 1 Allgemeine Grundgedanken	52
a) Allgemeines	52
b) Neutrale Bestandsklauseln	52
c) Effektivklauseln im allgemeinen	52
d) Die Effektivgarantieklausel	53
e) Die schwächere Effektivklausel	53
f) Auslegungen der Effektivklauseln	54
§ 2 Die Zulässigkeit der Effektivgarantieklausel	54
a) Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts	54
b) Huecks Kritik dieser Rechtsprechung	55
c) Bedenken gegen die Effektivgarantieklausel aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz	56
d) Weitere Bedenken aus der Aufgabe des Tarifvertrages zur Setzung genereller Regeln	57
e) Unzulässigkeit der Garantieklausel aus dem zwingenden Günstigkeitsprinzip	58
§ 3 Die Zulässigkeit der schwächeren Effektivklausel	59
a) Allgemeines	59
b) Die herrschende Lehre	59
c) Bedenken gegen die herrschende Lehre	60
d) Neuere Ansicht des Bundesarbeitsgerichts und deren Kritik	63
e) Die Verletzung des zwingenden Günstigkeitsprinzips durch die schwächere Effektivklausel	64
f) Die schuldrechtliche Effektivklausel	66

III. Teil:

Ursprüngliche und gewordene Individualrechte

§ 1 Allgemeines	67
§ 2 Die gewordenen Individualrechte und ihre Beeinflussung durch rückwirkende kollektive Normen	67
a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts	67
b) Die Ansicht Nipperdeys	68
c) Die Verfügungstheorie Herschels	69
d) Sieberts Ansicht vom Schutz gewordener Individualrechte	70
e) Die gegenteilige Ansicht von Dietz	71
f) Die Ansicht des Bundesarbeitsgerichts	71
g) Personelle Schranken kollektiver Normen	72
h) Inhaltliche Schranken kollektiver Normen	73
i) Die verbandsfreie Sphäre	75
j) Erworbene Rechte als kollektivfreie Sonderrechte	76
k) Die Rückwirkung von Normen als allgemeines Rechtsproblem	79
l) Der Schutz des Vertrauens auf bestehende Rechtspositionen auf Grund rechtsstaatlicher Überlegungen	80
m) Die Voraussehbarkeit als Grenze einer Rückwirkung	81
n) Die Bestätigung der kollektivfreien Individualsphäre aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten	83
o) Der Entstehungszeitpunkt des Individualrechts	84
p) Der Schutz der Ruhegeldanwartschaft vor kollektiver Beeinträchtigung	84
§ 3 Ursprüngliche Individualrechte	86
a) Allgemeines	86
b) Die Geltendmachung des Lohnanspruches	86
c) Die Verwendung des Arbeitsentgelts	87
d) Die Zulässigkeit eines kollektiven Lohnabtretungsverbots	87
Schlußbemerkung	91
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	95



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555422_0011

EINLEITUNG UND PROBLEMLAGE

Ein vielerörtertes Problem unseres Arbeitsrechts ist das Verhältnis zwischen Kollektivrecht und Individualrecht in der Arbeitsverfassung und im einzelnen Arbeitsverhältnis. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Abgrenzung der kollektiven Normengewalt bei Regelung von Einzelarbeitsverhältnissen, kurz die Frage, was kollektivrechtlich vereinbart werden kann und was der Einzelabrede überlassen bleiben muß.

Diese Fragen konnten erst auftauchen, als mit Erlaß der TVVO¹⁾ und des Betriebsrätegesetzes²⁾ kollektiven Verbänden vom Staat erlaubt wurde, in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen Rechtsnormen³⁾ zur Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu setzen. Es handelt sich um rechtsverbindliche Normenverträge, durch die bestimmte Arbeitsbedingungen für eine gewisse Zeit einheitlich festgelegt werden⁴⁾.

Damit wurde die Gestaltung von Arbeitsverhältnissen, die bisher der Disposition des Einzelnen unterlag, ohne dessen Mitwirkung von kollektiven Verbänden vorgenommen. In der kollektiven Gestaltungsmöglichkeit erwuchs der freien Selbstbestimmung des einzelnen eine Konkurrenz. Wenn auch grundsätzlich davon auszugehen ist, daß diese Verbände die Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen, so können sie doch nicht jeden einzelnen Willen berücksichtigen. Es ist sogar denkbar, daß das Einzelinteresse dem Gesamtinteresse entgegensteht und es so zu Konflikten zwischen Individuum und Gemeinschaft kommt.

¹⁾ vom 15. Nov. 1918

²⁾ vom 4. Febr. 1920

³⁾ vgl BAG in AP Nr 1 zu § 57 BetrVG; Dietz Anm 4, 13, 16, 21, 23 zu § 52 BetrVG; Palandt Einf vor § 611 Anm 4

⁴⁾ vgl Herschel, Tariffähigkeit S 51; Hueck I S 172; Hueck, Normenverträge S 33 ff; Hueck, Nipperdey TVG 51 § 1 Bem 113 ff. Andere sprechen in diesem Zusammenhang von rechtssetzenden Vereinbarungen – Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in ihrem normativen Teil. Vgl hierzu Jacobi, Grundlehren S 260 und 246; Enneccerus Lehmann § 145 Bem IV; Nägeli, Festschrift S. 205; Molitor, Außenstaatl Recht S. 7; Bogs S 39; Sieg S 246. Bei Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, die als Gesamtvereinbarungen bezeichnet werden, ist immer ein Partner – beim Tarifvertrag die Gewerkschaft und bei der Betriebsvereinbarung die Betriebsgemeinschaft – ein Kollektiv. Beim Verbandstarif sind beide Partner kollekt. Verbände.

Es ist ein Grundsatz unserer Rechtsordnung, daß niemand ohne oder gegen seinen Willen durch einen zwischen anderen Personen geschlossenen Vertrag zu einer Leistung verpflichtet werden kann (vgl Unzulässigkeit eines Vertrages zu Lasten Dritter). Daher müßte die Gestaltung eines Pflichtenverhältnisses stets der freien Selbstbestimmung der Einzelpersonlichkeit unterliegen. Aber die freie Selbstbestimmung, im Sinne einer individuellen Vertragsfreiheit, führt im Arbeitsleben in bedrohlichem Ausmaß zu einer tatsächlichen Vertragsunfreiheit des sozial schwächeren Arbeitnehmers und zu einer Unterwerfung unter das Vertragsdiktat des wirtschaftlich mächtigeren Arbeitgebers⁵⁾.

Ein geschichtlicher Rückblick zeigt, daß das kollektive Arbeitsrecht seinen Ursprung in einer Aktion der Selbsthilfe der Arbeitnehmer hat, in der sie sich zur Stärkung ihrer Verhandlungsposition bei der Vereinbarung von Arbeitsbedingungen gegenüber dem wirtschaftlich mächtigeren Arbeitgeber zu kollektiven Verbänden, den Gewerkschaften, zusammenschlossen.

Darüber hinaus konnte das bisherige Individualrecht mit der soziologischen Entwicklung des modernen Arbeitsrechts und seinen gesamtwirtschaftlichen Erscheinungen nicht mehr Schritt halten⁶⁾. Während bisher nur das Verhältnis des einzelnen Dienstpflichtigen zu seinem Dienstherrn (vgl § 611 BGB) eine Rolle spielte, handelt es sich bei dem kollektiven Arbeitsrecht um eine Regelung zwischen zwei Gesellschaftsgruppen, dem Unternehmertum und der Arbeiterschaft⁷⁾. Die Vielfalt der Personenzahl auf beiden Seiten, insbesondere auf der Arbeitnehmerseite, und die Eingliederung des einzelnen Arbeitnehmers in den betrieblichen Raum sind bedeutende Elemente, von denen das kollektive Arbeitsrecht sein charakteristisches Gepräge erhält. Die Interessen der am Arbeitsleben beteiligten Personen sind in vielen Punkten gleichgerichtet. Zu deren Regelung bieten sich Kollektivverträge geradezu an. Sie regeln gemeinsame Interessen sogar oft klarer und einfacher als der Individualvertrag.

Es wäre indessen ein schwerer Fehler, wollte man die Einzelpersonlichkeit zugunsten einer betrieblichen und beruflichen Gemeinschaft ganz in den Hintergrund treten lassen. Der Fortschritt, den das kollektive Arbeitsrecht gebracht hat, darf zwar nicht aus dem Gesichtspunkt eines überspitzten Individualschutzes beseitigt, aber auch nicht mit dem Verlust unersetzlicher Persönlichkeitswerte bezahlt werden. Eine Vernichtung des Individuums würde den bei uns herrschenden Anschauungen widersprechen⁸⁾. Es muß der Versuch gemacht werden, die Selbst-

⁵⁾ vgl Boehmer I S 178

⁶⁾ vgl Siebert RdA 56 S 16

⁷⁾ vgl Nikisch RdA 53 S 81 ff

⁸⁾ vgl Hedemann in Anm zu LAG Hannover SAG 52 S 84

ständigkeit des einzelnen Arbeitsvertragspartners soweit zu wahren, wie das ohne Verletzung von Gruppeninteressen möglich ist. Andererseits darf ein Gruppenegoismus nicht zur Beschränkung der Individualsphäre führen. Individualismus und Kollektivismus im Arbeitsrecht müssen in das rechte Verhältnis gesetzt werden und so zu einer sinnvollen Synthese der beiden verschiedenen Gestaltungsprinzipien führen⁹⁾.

Das Kollektivrecht zeigt sich heute als ein so mächtiger Faktor im Arbeitsleben und läßt noch eine weitere Ausdehnung erwarten, daß sich gleichsam unter konträrem Vorzeichen gegenüber der Situation zu Beginn des Kollektivrechts die Frage stellt, ob es neben diesem umfassenden Bereich kollektiver Gestaltungsmöglichkeit überhaupt noch ein Gebiet gibt, das der individuellen Gestaltung vorbehalten bleiben muß und eine solche durch Kollektivrecht ausschließt¹⁰⁾.

Wenn die Frage gerade im gegenwärtigen Zeitpunkt einen besonderen Akzent erhält, so deswegen, weil das Bonner Grundgesetz viel stärker als die Weimarer Reichsverfassung den Einzelmenschen und seine Entfaltung in den Mittelpunkt der Rechtsordnung stellt. Art 1 BGG, der die Wahrung der Menschenwürde und Art 2 BGG, der die Freiheit der Entfaltung der Persönlichkeit fordert, bilden den Kern der Grundrechte. Die übrigen erscheinen gleichsam nur als deren Ausstrahlung¹¹⁾.

Es soll nicht gesagt werden, daß der Grundgesetzgeber kollektivfeindlich eingestellt gewesen ist. Die besondere Betonung der individuellen Freiheit findet in der jüngsten Rechtsentwicklung ihre Erklärung. Denn der Zurückdrängung des einzelnen zugunsten der Gesamtheit, wie sie auf allen Gebieten in den Jahren von 1933 – 1945 deutlich war, folgte nach dem Zusammenbruch eine Gegenbewegung. Deren Ziel war es, die Rechtssphäre des einzelnen innerhalb der Gemeinschaft vor Übergriffen der Kollektivgewalt zu schützen¹²⁾.

Die Garantie der Würde des Menschen und die damit zum Ausdruck kommende Anerkennung des Individualismus in seiner Entfaltung durch eigene Gestaltung muß auch bei Abgrenzung der kollektiven gegenüber der individuellen Regelung der Arbeitsverhältnisse berücksichtigt werden und zwar in der Weise, daß man den Satz, das Bonner Grundgesetz habe das Prinzip aufgestellt, der Staat sei um des Menschen willen, nicht der Mensch um des Staates willen da, seinem Sinn nach auch auf das ähnliche Verhältnis zwischen der Einzelperson und dem Kollektiv anwendet¹³⁾.

⁹⁾ vgl. Nikisch I S 32 ff und RdA 53 S 81 f

¹⁰⁾ vgl. zutreffende Bemerkung von Dietz in Freiheit und Bindung S 16

¹¹⁾ vgl. Dietz aaO S 16 f

¹²⁾ vgl. H Günther S 101

¹³⁾ so Dietz aaO S 17 f

Es soll Aufgabe dieser Arbeit sein, hinsichtlich der Fragen des Arbeitsentgelts¹⁴⁾ die Grenzen einer kollektivrechtlichen Regelung aufzuzeigen und die Sphäre herauszufinden, die allein der verantwortlichen Regelung durch die Einzelpersonlichkeit unterliegen muß. Dabei mag darauf hingewiesen werden, daß es sich nur um die Aufzeigung einer Grenzlinie handelt und zwar in dem Sinne, daß die Zuständigkeit des Kollektivrechts zur Gestaltung des Arbeitsentgelts als eines wesentlichen Teils der Arbeitsbedingungen grundsätzlich umfassend ist¹⁵⁾ und daß es sich nur um einen gewissen Vorbehalt zugunsten der Individualgestaltung handeln kann¹⁶⁾. Die Arbeit kann keine lückenlose Behandlung aller Grenzfälle bieten. Es soll versucht werden, an Hand einiger häufiger Zweifelsfragen die Grenze aufzuzeigen und Richtlinien von allgemeiner Gültigkeit für die Abgrenzung der Kollektivmacht gegenüber dem Einzelrechtskreis zu geben.

Arbeitsrechtliche Fragen sind für einen großen Teil unserer menschlichen Gesellschaft von weitgreifender Bedeutung. Das Arbeitsrecht ist aber eine noch relativ junge Rechtsdisziplin und kann oft nicht auf eine umfangreiche Gesetzgebung und Rechtsprechung zurückgreifen. Daher soll bei Lösung der zu erörternden Fragen besonderer Wert auf eine scharfe Abgrenzung und strenge Dogmatik gelegt werden, um so einer Rechtsunsicherheit entgegenzutreten.

Als kollektive Gestaltungsmittel werden in erster Linie der Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarung behandelt. Dabei kann in vielen Fällen bei Behandlung der Betriebsvereinbarung auf die Erörterungen zum Tarifvertrag Bezug genommen werden. Insoweit sich die Unterschiedlichkeit von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung auf die Beantwortung der gestellten Fragen auswirkt, ist das innerhalb der Arbeit gesondert zum Ausdruck gebracht.

¹⁴⁾ Gerade bei dieser Frage kommt es im Arbeitsleben wegen der für die Lebensgestaltung der AN großen Bedeutung des Arbeitslohnes zu Schwierigkeiten. Mit Recht sagt Nipp. in Hueck, Nipperdey, Tophoven Anm so zu § 4 TVG: „Lohnbemessung ist der schwierigste und heikelste Gegenstand aller Arbeitsverhältnisse.“

¹⁵⁾ Hieraus zieht Dietz aaO S 13 den Schluß, daß alles, was durch Einzelvertrag geregelt werden kann, auch der kollektiven Gestaltung unterliegt.

¹⁶⁾ vgl Dietz aaO S 18

ERSTER TEIL

Das Günstigkeitsprinzip¹⁾

§ 1 Allgemeine Grundgedanken

a) Die einschneidendste Gesetzesbestimmung, in der im geltenden Arbeitsrecht der Vorrang der kollektiven Regelung vor einzelvertraglicher Vereinbarung deutlich wird, ist § 4 Abs 1 TVG, der die Unabdingbarkeit der Tarifnorm, d. h., deren unmittelbare und einseitig zwingende Wirkung bestimmt²⁾. Daraus folgt, daß der Tarifvertrag die ihm unterliegenden Arbeitsverhältnisse mit normativer Kraft regelt³⁾.

Abmachungen, die im Vergleich zur Tarifnorm für Arbeitnehmer ungünstigere Arbeitsbedingungen enthalten, weichen der Tarifnorm und sind unwirksam.

¹⁾ Im Rahmen dieser Arbeit interessiert nur die Problematik des Günstigkeitsprinzips im Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung zum Arbeitsvertrag.

²⁾ Auch die Betriebsvereinbarung hat unabdingbare Wirkung. So BAG E 3 S 1 = AP Nr 1 zu § 57 BetrVG = BB 56 S 560; Dietz Anm 18 vor § 56 BetrVG, RdA 49 S 163, Anm zu LAG Bremen RdA 49 S 227 und Nipperdey, Henschel Festschrift S 148; Galperin BB 1949 S 376; Galperin, Siebert Anm 54 bis 57 zu § 52 BetrVG; Fitting, Kraegeloh Anm 21 ff zu § 52 BetrVG; Nikisch I S 412; Siebert, Nipperdey Festschrift S 123; Hueck, Nipperdey 57 II S 796; Görner Betr 55 S 689; Neumann Duesberg RdA 49 S 48; Bührig RdA S 75; Hessel Betr 50 S 59; Roesch BStSozArbR 50 S 226; Bobrowski ArbGeb 52 S 476; Bobrowski, Gaul S 475; Huber Wirtschaftsverwaltungsrecht II S 525; Waechter BStSozArbR 50 S 108. aA: A. Hueck BStSoz ArbR 49 S 15; G Hueck, Betriebsvereinbarung S 111 und RdA 52 S 370; Zigan, Betriebsvereinbarung S 26; Sitzler AR-Blattei Betriebsvereinbarung E II 2.

³⁾ Der normative Teil des Tarifvertrages enthält objektives Recht. Er stellt Rechtssätze auf, denen der Charakter einer Rechtsquelle und damit Normenwirkung zukommt. Die Bedingungen des Tarifvertrages sind weder Bestandteile oder Inhalt der Vertragsabrede noch gelten sie als solche, sondern bestimmen ihn als übergeordnete Norm. vgl hierzu Dietz, Berufung S 34; Hueck, Nipperdey 57 II S 416, 793; O Schmidt S 1; Nipperdey RdA 52 S 475.

b) Nur wenn die einzelvertragliche Regelung für den Arbeitnehmer günstiger ist als die tarifliche, geht sie dieser nach § 4 Abs 3 TVG vor. Die Gültigkeit der Einzelvereinbarungen wird durch den ungünstigeren Tarifvertrag nicht berührt. Denn die unabdingbare Wirkung der Tarifnorm hat in erster Linie die Aufgabe, sowohl den einzelnen Arbeitnehmer als auch die Arbeitnehmerschaft als Ganzes vor einer Verschlechterung der tariflichen Arbeitsbedingungen zu schützen⁴⁾. Der Begriff der Unabdingbarkeit erhält im Tarifrecht die Bedeutung, daß eine Abweichung von der Norm zum Nachteil des Arbeitnehmers nicht statthaft ist⁵⁾. Mit § 4 Abs 3 TVG, der einzelvertragliche Abreden, die zugunsten des Arbeitnehmers vom Tarifvertrag abweichen, für zulässig erklärt, ist die einseitig zwingende Wirkung der Tarifnorm und das Günstigkeitsprinzip im heutigen Arbeitsrecht gesetzlich festgelegt.

Die Unabdingbarkeit erfüllt den Schutzzweck, dem die Tarifnorm als Garantie von Mindestbedingungen dient. Das Günstigkeitsprinzip engt die Unabdingbarkeit ein und ermöglicht ihr nur eine einseitig zwingende Normenwirkung⁶⁾. Beide Prinzipien, Günstigkeitsprinzip und Unabdingbarkeit, bilden eine Einheit⁷⁾. Das entspricht auch der Ansicht Jakobis vom Günstigkeitsprinzip als Vorbehalt zugunsten der Vertragsfreiheit⁸⁾. Hiergegen wird eingewandt⁹⁾, die Vertragsfreiheit habe durch den Tarifvertrag nur einen „Funktionswandel“ erfahren. Bei Regelung der tariflichen wie der übertariflichen Arbeitsbedingungen bestehe eine echte Vertragsfreiheit. Schon der Tarifvertrag und nicht das Günstigkeitsprinzip hätten die Vertragsfreiheit wieder hergestellt.

Richtig ist an dieser Ansicht, daß der Tarifvertrag die Überlegenheit des Arbeitgebers bei Vereinbarung von Arbeitsbedingungen beseitigt hat und so zu einem Schutz für die Arbeitnehmer geworden ist. Doch heißt das nicht, daß der Tarifvertrag die individuelle Vertragsfreiheit im Sinne einzelvertraglicher Gestaltung – und das ist doch unter echter Vertragsfreiheit zu verstehen – wieder hergestellt hat. Denn durch die Unabdingbarkeit tariflicher Normen tritt eine Bindung der tarif-

⁴⁾ So besonders Nikisch RdA 53 S 83. Er macht darauf aufmerksam, daß der einzelne AN im Interesse der Gesamtarbeitnehmerschaft Nachteile in Kauf nehmen müsse. Z B erschwere die Unabdingbarkeit hoher Tariflöhne dem einzelnen AN, einen Arbeitsplatz zu finden, wenn der Arbeitgeber zur Einstellung zu untertariflichem Lohn bereit sei.

⁵⁾ vgl Nikisch II S 419 Anm 5

⁶⁾ vgl statt Vieler Wlotzke S 15

⁷⁾ vgl Wlotzke S 15

⁸⁾ Grundlagen S 232

⁹⁾ so von Hueck, Nipperdey 32 II S 14; Maus Handbuch VII c und Anm 2 zu § 1 TVG; Wlotzke S 16 f.

unterworfenen Arbeitsvertragspartner ein, wodurch in starkem Maße die Vertragsfreiheit eingeschränkt wird, wenigstens soweit die Inhaltsfreiheit in Frage steht¹⁰⁾.

Durch das Günstigkeitsprinzip wird die Vertragsfreiheit, die durch die kollektive Regelung eine Einschränkung erfahren hat, soweit gewahrt, wie dies mit der Schutzfunktion des Tarifvertrages vereinbar ist, also im übertariflichen Raum¹¹⁾.

Die Unabdingbarkeit tariflicher Normen, die eine gleichmäßige Ausgestaltung der von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse bewirkt, weist dem Günstigkeitsprinzip die ihm in unserem Arbeitsrecht gebührende Stellung zu.

Es soll den kollektivrechtlichen Raum vom Individualrecht abgrenzen. Die inhaltliche Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse durch Tarifnormen hat sich darauf zu beschränken, den Arbeitnehmern Mindestbedingungen zu gewähren. Jenseits dieser Wirkungsgrenze des Kollektivrechts muß die Gestaltung der Arbeitsbedingungen dem freien Gutdünken der Arbeitsvertragsparteien unterliegen.

c) Die freie Gestaltung der Arbeitslöhne oberhalb der Tarifsätze ermöglicht es, verschiedenen Erfordernissen des Arbeitslebens gerecht zu werden.

Zunächst ist in diesem Zusammenhang das Leistungsprinzip zu nennen. Da heute die Entgeltregelung größtenteils kollektiv erfolgt, kann die individuelle Arbeits- und Leistungskraft des einzelnen Arbeitnehmers nicht berücksichtigt werden. Denn die kollektivnormative Festsetzung der Arbeitsbedingungen ist auf eine durchschnittliche Leistung einer unbestimmten Zahl von Arbeitnehmern abgestellt und hat daher eine schematisierende Wirkung. Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß im Rahmen kollektiver Regelung das Leistungsprinzip durch differenzierte Lohngruppenkataloge und Zuschlagssysteme in geringem Maße Einlaß gefunden hat. Denn bei diesen Bemühungen, schon durch kollektivrechtliche Regelung dem Leistungsprinzip gerecht zu werden, muß berücksichtigt werden, daß kollektive Normen den Wert der Arbeit nur mit generellen Maßstäben messen können¹²⁾. Die Leistungen der einzelnen Arbeitnehmer sind aber voneinander häufig sehr verschieden und weisen mannigfache individuelle Beziehungspunkte auf, die nicht durch eine kollektive Entlohnungsordnung erfassbar sind. Das Günstigkeitsprinzip erlaubt hingegen Lohnregelungen, die entsprechend der persönlichen Arbeit über den kollektiven Mindestsatz hinausgehen und dadurch die volle Entfaltung des Leistungsprinzips.

¹⁰⁾ so auch Dietz, Berufung S 1

¹¹⁾ vgl Nikisch II S 422

¹²⁾ vgl Butz Betr 53 S 400

Abgesehen vom Leistungsprinzip kann eine kollektive Regelung aber auch sonstigen individuellen Umständen des einzelnen Arbeitsverhältnisses nicht hinreichend Rechnung tragen.

Aus irgendwelchen, in der Person des einzelnen Arbeitnehmers liegenden Besonderheiten, z. B. seiner wirtschaftlichen Bedürftigkeit, kann sich der Arbeitgeber zu übertariflicher Entlohnung veranlaßt fühlen¹³⁾.

Auch die wirtschaftliche Lage des Betriebes kann zur Überschreitung der tariflichen Mindestsätze führen.

Nicht zuletzt kann die Arbeitsmarktlage in übertariflicher Bezahlung ihre Auswirkung finden. Wie augenblicklich, in Zeiten der Vollbeschäftigung und des Arbeitermangels, werden die Tariflöhne nach dem Gesetz von Angebot und Nachfrage überschritten, um überhaupt die benötigten Arbeitskräfte zu erhalten¹⁴⁾.

d) Über die Grenze und den Umfang des Günstigkeitsprinzips bestehen jedoch Meinungsverschiedenheiten. Da das Günstigkeitsprinzip im Laufe der Zeit eine unterschiedliche rechtliche Ausgestaltung erfahren hat und hierauf bei der Begründung seiner Natur nach geltendem Recht Bezug genommen wird, sei kurz auf die Entwicklungsgeschichte des Günstigkeitsprinzips eingegangen.

Mit der Bildung der Koalitionen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstanden die ersten „Tarifverträge“. Allerdings waren das noch keine Tarifverträge im heutigen Sinne. Sie hatten noch keine gesetzliche Grundlage. Man kannte nur den Einzelvertrag, und diesem wurden die „Tarifverträge“ als schuldrechtliche Verträge nachgebildet. Sie setzten kein objektives Recht für die Arbeitsverhältnisse, sondern begründeten für die Verbände die obligatorische Verpflichtung, auf ihre Mitglieder dahin einzuwirken, daß sie die verabredeten Bedingungen ihren Arbeitsverträgen zugrunde legten. Sie bedurften der Umsetzung in den Einzelarbeitsvertrag¹⁵⁾. Diesen „Tarifverträgen“ fehlte die normative und zwingende Wirkung, die als Unabdingbarkeit das Kernstück des heutigen Tarifvertrages bildet¹⁶⁾. Ohne die Unabdingbarkeit konnte die Frage des Günstigkeitsprinzips gar nicht auftauchen. Zwischen den einzelnen Arbeitgebern und den einzelnen Arbeitnehmern galt nur das, was sie vertraglich vereinbart hatten. Wenn vor der gesetzlichen Regelung des Tarifvertrages schon Fragen des Günstigkeitsprinzips erörtert

¹³⁾ vgl. hierzu Nikisch I S 324; Siebert, Nipperdey Festschrift S 127; Wlotzke S 17 f

¹⁴⁾ vgl. Nikisch II S 438

¹⁵⁾ vgl. Dietz, Freiheit und Bindung S 14

¹⁶⁾ Lotmar begründete in „Der Arbeitsvertrag“ Bd 1 S 780 ff schon vor der gesetzlichen Regelung des Tarifrechts die Lehre von der Unabdingbarkeit, setzte sich aber nicht durch.

wurden¹⁷⁾, hatte das mit dem, was heute unter diesem Fragenkreis verstanden wird, nichts zu tun.

Eine erste gesetzliche Regelung erfuhr das Tarifrecht durch die Tarifvertragsordnung vom 23. 2. 1918¹⁸⁾. Damit wurden die Tarifverträge zu Vereinbarungen, deren normative Bestimmungen die tarifunterworfenen Arbeitsverhältnisse unmittelbar und zwingend regelten. Die Unabhängigkeit tariflicher Normen und das Günstigkeitsprinzip erfuhren durch sie ihre gesetzliche Anerkennung. Das Günstigkeitsprinzip hatte jedoch nur dispositive Kraft. Denn nach § 1 Abs 1 Satz 2 TVVO waren die Tarifparteien befugt, die Tarifbedingungen zu Höchstsätzen zu erklären und eine günstigere einzelvertragliche Regelung zu verbieten. Diese dispositive Regelung fußte in der Überzeugung, daß dem Kollektivwillen gegenüber der einzelvertraglichen Gestaltung der Arbeitsverhältnisse ein absoluter Vorrang gebühre¹⁹⁾.

Demgegenüber erhob das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934²⁰⁾ das Günstigkeitsprinzip zum zwingenden Rechtsatz²¹⁾. In § 32 Abs 2 Satz 2 wurden die Bestimmungen der Tarifordnung zu Mindestbestimmungen erklärt. Damit konnten tarifliche Arbeitsbedingungen nicht als Höchstsätze vereinbart werden²²⁾.

Nach 1945 wollten die Entwürfe zum TVG die Regelungen der TVVO übernehmen und den kollektiven Verbänden einen Ausschluß des Günstigkeitsprinzips gestatten²³⁾. Dem war das TVG von Rheinland-Pfalz vom 24. 2. 1949²⁴⁾ auch gefolgt.

Das heute geltende TVG vom 9. 4. 1945²⁵⁾ sagt indessen nichts darüber, ob die Tarifvertragsparteien zum Ausschluß des Günstigkeitsprinzips befugt sind. Es erklärt nur die Zulässigkeit vertraglicher Ver-

¹⁷⁾ vgl hierzu Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag Bd II S 61, 108 f, 156, 252 f und Arbeitstarifgesetz S 103 ff; Riezler, Archiv für bürgerliches Recht, 27 Bd S 19; Schmelzer, Tarifgemeinschaften S 100; Wlotzke S 19 Anm 6 mit weiteren Hinweisen.

¹⁸⁾ RGBl 18 S 1456

¹⁹⁾ vgl Hueck, Nipperdey 57 II S 259; Wlotzke S 20

²⁰⁾ RGBl 34 I S 45

²¹⁾ Hueck, Nipperdey, Dietz Anm 186, 191 zu § 32 AOG

²²⁾ Die zwingende Wirkung erfuhr jedoch durch die Lohngestaltungsverordnung vom 25. 6. 38 (RGBl 38 I S 691) und die dazu erlassenen Durchführungsverordnung vom 23. 4. 41 (RGBl 41 I S 222) eine Einschränkung. Denn der staatliche Reichstreuhand der Arbeit konnte in gewissen Fällen die Löhne zu Höchstlöhnen erklären.

²³⁾ Lemgoer Entwurf, Zusmarshausener Entwurf, Gewerkschafts- und Gewerkschaftsratenentwurf, unveröffentlicht und zitiert bei Hueck, Nipperdey, Tophoven TVG Einl S 11 f

²⁴⁾ GVBl 49 S 82

einbarungen, die zugunsten des Arbeitnehmers vom Tarifvertrag abweichen ²⁵⁾).

Diese gesetzliche Regelung vermag nicht alle Zweifelsfragen hinsichtlich des Günstigkeitsprinzips zu beseitigen. Sie spricht nur aus, daß günstigere Abmachungen zulässig sind, sagt aber nichts darüber, ob das Günstigkeitsprinzip zwingend ist, oder ob die Sozialpartner günstigere Einzelvereinbarungen ausschließen können. Außerdem ist die Frage ungeklärt, ob das Günstigkeitsprinzip auch dann Anwendung finden soll, wenn eine kollektive Vereinbarung bereits auf bestehende günstigere Einzelabreden trifft, oder ob es nur auf solche Fälle beschränkt bleibt, in denen anschließend an eine kollektive Regelung günstigere einzelvertragliche Abreden getroffen werden.

§ 2. Die zwingende Natur des Günstigkeitsprinzips

a) Der Wortlaut des TVG spricht zwar im Gegensatz zu dem der TVVO nicht mehr von der Möglichkeit des Ausschlusses des Günstigkeitsprinzips. Doch allein daraus läßt sich nicht mit Sicherheit auf eine bewußte Abweichung von der früheren Regelung schließen ¹⁾. Es lassen sich vielmehr Gründe denken, die für ein dispositives Günstigkeitsprinzip sprechen. Beispielsweise könnte sich aus dem Gesichtspunkt einer gelenkten Volkswirtschaft eine Entgeltregelung empfehlen, die nicht einzelvertraglich geändert werden darf.

b) Es wird die Meinung vertreten ²⁾, daß Ausnahmesituationen vorstellbar seien, in denen in erster Linie aus rechtspolitischen Gründen der kollektiven Regelung ein absoluter Vorrang vor der Individualgestaltung gebühre. Man könne, so folgert man, den Sozialpartnern nicht einerseits die Verantwortung für die Lohnpolitik aufbürden, ihnen andererseits aber die Hände binden. Sie müßten unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit haben, den Mindestlohncharakter der Tarifsätze als Ausnahmезustand vorübergehend aufzuheben bzw. einzuschränken, soweit es im Allgemeininteresse und zur Sicherheit des Reallohns unbedingt erforderlich erscheine. Ein Mißbrauch dieser Befugnisse sei schon deswegen nicht zu befürchten, weil die Arbeitneh-

²⁵⁾ BGBl 52 I S 19

²⁶⁾ § 4 Abs 3 TVG 2, Alternative

¹⁾ aA: Nikisch IIS 421; Hueck, Nipperdey 57 IIS 173, 407 und Hueck, Nipperdey, Tophoven Anm 77 zu § 4 TVG, die im veränderten Wortlaut des TVG eine bewußte Abweichung des Gesetzgebers von der bisherigen Regelung sehen und die zwingende Natur des Günstigkeitsprinzips unmittelbar aus den Grundrechten der Verfassung folgern.

²⁾ so Zigan, Sabin Anm 56 zu § 4 TVG; Sitzler Bd XI AR Übersicht IX DS; Butz Betr 53 S 400 f

merseite sich nur in wirklichen Ausnahmefällen zu solchen Abmachungen entschlosse.

Diese Ansicht übersieht, daß es nicht eigentlicher Zweck kollektiver Regelung ist, volkswirtschaftliche und sozialpolitische Aufgaben zu erfüllen. Denn dann wäre es theoretisch denkbar, daß möglicherweise z. B. auf Grund politischer Verhältnisse die tarifschließenden Verbände gegen die Interessen ihrer Mitglieder handeln würden.

Zwar könnten auch die Parteien des einzelnen Arbeitsvertrages ein Interesse an der Gestaltung der Entgelte als tarifliche Höchstlöhne haben. Der Arbeitnehmer würde damit vor einem Leistungswettkampf geschützt, und der Arbeitgeber würde vor individuellen Lohnforderungen und vor Abwerbung von Arbeitskräften durch übertarifliche Löhne bewahrt³⁾.

c) Gegen ein dispositives Günstigkeitsprinzip bestehen aber Bedenken aus allgemeinen Rechtserwägungen und den Grundsätzen des Tarifrechts.

Ein tariflicher Ausschluß günstigerer Arbeitsbedingungen würde das Leistungsprinzip⁴⁾ mißachten. Dieses Prinzip war schon in § 29 AOG gesetzlich verankert. Auch nachdem das AOG aufgehoben wurde, ist es im heutigen Arbeitsrecht, selbst ohne eine entsprechende gesetzliche Regelung, allgemein anerkannt⁵⁾. In einigen Länderverfassungen hat das Leistungsprinzip eine rechtliche Grundlage gefunden⁶⁾. Abgesehen von einer gesetzlichen Grundlage folgt es schon aus der Auffassung über den Wert der Persönlichkeit, der Gerechtigkeit und den Gedanken des sozialen Rechtsstaates, die sich aus den Grundrechten unserer Verfassung ableiten lassen⁷⁾. Bedenkt man, daß die Tarifnorm, genau wie das Leistungsprinzip, dem Schutz der Arbeitnehmer dient, wird deutlich, daß Tarifnorm und Leistungsprinzip in einer homogenen Arbeitsverfassung nebeneinander Geltung haben müssen und sich nicht gegenseitig verdrängen dürfen.

Gerade aus dem Wesen und der Aufgabe des Tarifvertrages im heutigen Arbeitsrecht folgt die Anerkennung des Leistungsprinzips⁸⁾, und zwar in der Weise, daß das Günstigkeitsprinzip es den Arbeitsvertragsparteien überläßt, die Tarifsätze den Leistungen einzelner Arbeitnehmer entsprechend zu überschreiten.

³⁾ vgl. Wlotzke S 22

⁴⁾ zum Leistungsprinzip s. o. S 11

⁵⁾ vgl. Nikisch II S 421; Butz Betr 1953 S 401

⁶⁾ Art 94 Abs 2 der Verfassung von NRW vom 26. 6. 50 (GVBl 50 S 127) und Art 33 der Verfassung von Hessen vom 11. 12. 56 (GVBl 56 S 230)

⁷⁾ vgl. Neumann, Duesberg RdA 49 S 48; Siebert BB 53 S. 421; Wlotzke S 24

⁸⁾ siehe hierzu Wlotzke S 24

Das Leistungsprinzip ist indessen nur ein Grund für ein zwingendes Günstigkeitsprinzip.

Die Frage, ob es möglich ist, kollektiv-normativ Höchstlöhne festzusetzen, löst sich letztlich aus der allgemeinen Abgrenzung zwischen Kollektiv- und Individualbereich⁹⁾. Diese Abgrenzung muß aus dem Wesen und Zweck kollektiver Normensetzung und aus den Prinzipien der geltenden Arbeitsverfassung erfolgen. Der Gedanke, den Arbeitnehmern Mindestbedingungen zu sichern, beherrscht die gesamte tarifliche Gestaltung der Arbeitsverhältnisse¹⁰⁾. Er muß auch Ausgangspunkt bei der Frage nach der Zulässigkeit tariflicher Höchstsätze sein. Zwar würde der Tarifvertrag seine Schutzfunktion nicht verlieren, wenn er seinen Normen die Bedeutung von Höchstsätzen verleihen könnte; denn auch dann blieben den Arbeitnehmern auf Grund der Unabdingbarkeit die Tariflöhne erhalten. Die Tarifmacht würde mit einer solchen Regelung aber über ihre Aufgabe, Mindestbedingungen zu setzen, hinausgehen und die Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien über das gesetzlich (§ 4 TVG) zulässige Maß hinaus beschränken.

Die kollektive Gestaltung hat ihrer historisch bedingten Stellung nach nur die Grenzen nach unten, nicht aber die Grenzen nach oben zu ziehen. Oberhalb dieses Bereiches soll keine kollektive Normierung erfolgen, sondern die Entfaltung der Privatautonomie möglich sein. Dort soll die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse nach dem Willen der Partner des Einzelarbeitsvertrages erfolgen. Den persönlichen Verhältnissen und Leistungen sowie den Erfordernissen der Betriebs- und Arbeitsmarktlage soll ohne kollektive Bindung Rechnung getragen, kurz die Anpassung an den einzelnen Fall ermöglicht werden¹¹⁾. Außerdem soll der Günstigkeitsgedanke als Prinzip der Sozialstaatlichkeit die Lohnpolitik oberhalb der tariflichen Mindestsätze von jeder kartellartigen Bindung der tarifgebundenen Arbeitnehmer durch den Tarifvertrag befreien¹²⁾. Die Zulässigkeit günstigerer Abmachungen muß daher ein zwingender Rechtssatz und eine sog. tarifliche Maximalklausel, eine unzulässige Kollektivvereinbarung sein. Das ist heute allgemein anerkannt^{13) 14)}.

⁹⁾ so zutreffend Dietz aaO, S 20 f

¹⁰⁾ im Ergebnis auch Hueck, Nipperdey 1957 II S 174

¹¹⁾ vgl Dietz aaO S 20 f

¹²⁾ vgl Maus RdA 58 S 245 Anm 11 a

¹³⁾ so auch Hueck, Nipperdey Anm 77 zu § 4 TVG; Firnhaber S 20; Maus Handbuch VIII c und Anm 86, 109 zu § 4 TVG; Kaskel Dersch S 81; Monjau, Heimeier Anm 8 zu § 4 TVG; Nikisch RdA 53 S 84; Goldschmidt Anm 7 zu § 4 TVG; Wlotzke aaO S 22, 24; Siebert, Nipperdey Festschrift S 124 Anm 2; Molitor BB 57 S 85; Maus RdA 58 S 246; Reuss AuR 58 S 326; Hueck, Nipperdey 57

d) Das Günstigkeitsprinzip findet auch gegenüber negativen Inhaltsnormen¹⁵⁾ Anwendung und bleibt nicht auf das Verhältnis zu positiven Inhaltsnormen beschränkt, es sei denn, es handelt sich um Normen zum Schutze der Arbeitnehmer wie z. B. das Verbot von Sonn- und Feiertagsarbeit und Akkordentlohnung. Hier muß das Günstigkeitsprinzip den Arbeitnehmerschutzbestimmungen weichen¹⁶⁾. Im übrigen beziehen sich, wie schon der Name sagt, die negativen genau wie die positiven Inhaltsnormen auf die inhaltliche Gestaltung der Arbeitsverhältnisse, indem sie deren Schranken aufzeigen. Ob nun ein Tarifvertrag sagt: die Tariflöhne sind Höchstlöhne, oder: die Tarifsätze dürfen nicht überschritten werden, ist für die Beurteilung der Anwendbarkeit des Günstigkeitsprinzips nicht entscheidend. Andernfalls könnte man durch eine negative Fassung der Norm das Günstigkeitsprinzip ausschließen. Begrenzen negative Inhaltsformen den Vertragsinhalt derart, daß der Abschluß günstigerer Einzelabreden in persönlicher wie in sachlicher Hinsicht eingeschränkt wird¹⁷⁾, bedeutet das den Ausschluß oder die Begrenzung des Günstigkeitsprinzips und kommt einer Beeinträchtigung der Privatautonomie gleich. Solche negativen Tarifnormen verstoßen gegen den zwingenden Rechtssatz des § 4 Abs 3 TVG und sind unwirksam¹⁸⁾.

e) Problematisch wird die Frage nach dem Verhältnis der negativen Inhaltsnorm zum Günstigkeitsprinzip, wenn die Tarifnorm bestimmte Entlohnungsformen, z. B. den Akkordlohn, verbietet. Es wird die An-

II S 406 ff; BAGE 4, 144, 148 = AP Nr 6 zu § 611 BGB Gratifikation; ArbG Celle ARSt XVIII 5 154 Nr 454; aA Zigan, Sabin Anm 56 zu § 4 TVG; einschränkend auch Butz Betr 53 S 400 f.

¹⁴⁾ Auch im Tarifrecht der öffentlichen Dienste gilt das zwingende Günstigkeitsprinzip; vgl Nipperdey in Herschel Festschrift S 9 ff und Hueck, Nipperdey 57 II S 410 ff; Maus Anm 110 a zu § 4 TVG; Reichel AuR 56 S 356 f; BAG in AP Nr 2 zu § 18 ATO.

¹⁵⁾ Da Entgeltfragen nur durch Inhaltsnormen geregelt werden können, findet nur das Verhältnis des Günstigkeitsprinzips zu Inhaltsnormen Berücksichtigung.

¹⁶⁾ vgl. hierzu die Ausführungen im nächsten Abs. e)

¹⁷⁾ z. B.: nicht mehr als die Hälfte der Arbeitnehmer oder keine noch nicht mindestens fünf Jahre im Betrieb tätigen Arbeitnehmer dürfen übertariflich bezahlt werden; oder: der Tariflohn darf nicht um mehr als 20% überschritten werden.

¹⁸⁾ aA Nikisch II S 423; Hueck, Nipperdey 1957 II S 406; Hueck, Nipperdey, Tophoven Anm 72 zu § 4 TVG; Maus Anm 112 zu § 4 TVG; Firnhaber S 33. Gegen deren Ansicht, die Frage des Günstigkeitsprinzips könne gegenüber Inhaltsnormen, die ein Verbot enthielten, nicht aufgeworfen werden, zu Recht Hueck, Tarifrecht S 61; Wlotzke S 27; Klusmann S 70 ff; Kronenberg S 43.

sicht vertreten, ein Akkordverbot widerspreche dem Leistungsprinzip und damit dem wesentlichen Zweck des Günstigkeitsprinzips und müsse demnach unwirksam sein¹⁹⁾.

Hierbei wird übersehen, daß ein Akkordverbot eine Maßnahme des Arbeitnehmerschutzes ist. Das Leistungsprinzip darf man aber nicht gegen den Arbeitnehmerschutz ausspielen. Verbotsnormen zum Zwecke des Arbeitnehmerschutzes haben stets Vorrang. Bei einem Akkordverbot erleidet die Privatautonomie auch nur insofern eine Einschränkung, als eine bestimmte Entlohnungsform, die Akkordentlohnung, nicht vereinbart werden kann. Es entspricht dem Wesen unseres Tarifrechts, daß die Privatautonomie sich zugunsten des Arbeitnehmerschutzes Einschränkungen gefallen lassen muß. Darüber hinaus bedeutet ein Akkordverbot auch nicht den Ausschluß des Gültigkeitsprinzips, da die Entlohnung in jeder anderen Form erfolgen kann, wobei die Lohnhöhe der Arbeitnehmerleistung angepaßt werden kann. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß unter Umständen ein Arbeitnehmer gerade beim Akkordlohn seine Leistungskraft am besten zur Geltung bringen kann. Durch eine entsprechende Erhöhung des Zeitlohns, dem ein Akkordverbot nicht im Wege steht, kann stets eine elastische Anpassung an jedes Arbeitsverhältnis erfolgen. Daher ist ein Akkordverbot kein unzulässiger Eingriff in den Einzelrechtskreis der Arbeitsvertragsparteien.

f) Es wäre denkbar, daß ein Verbot günstigerer Vereinbarungen im schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages getroffen wird. Das wirft die Frage auf, ob sich die Tarifvertragsparteien gegenseitig verpflichten können, die Tariflöhne als Höchstlöhne zu behandeln. Bei Beantwortung dieser Frage muß man das Verhältnis des obligatorischen Teils zum normativen Teil des Tarifvertrages betrachten. Der schuldrechtliche Teil befaßt sich unmittelbar mit den Rechten und Pflichten der Tarifpartner. Die wichtigsten unter ihnen ergeben sich aus der Vertragstreue, die die Parteien einander schulden, ohne besonders vereinbart zu sein. Wenn daneben noch besondere Verpflichtungen übernommen werden können, so müssen sie gleichfalls arbeitsrechtlicher Natur sein und auch dem Wesen und Zweck des Tarifvertrages entsprechen. In der Regel sollen sie die Durchführung des Tarifvertrages erleichtern oder seine Wirkung erweitern und verstärken. Aus der weiten Fassung des § 1 TVG darf nicht geschlossen werden, daß in den Tarifvertrag beliebige schuldrechtliche Bestimmungen aufgenommen werden können²⁰⁾.

Aus der engen Zusammengehörigkeit beider Teile des Tarifvertrages, die sich besonders deutlich darin zeigt, daß aus dem normativen Teil ohne weiteres auch schuldrechtliche Verpflichtungen erwachsen, näm-

¹⁹⁾ so Wlotzke S 28

²⁰⁾ vgl Nikisch II S 210

lich die Friedenspflicht und die Durchführungspflicht, folgt eine Begrenzung für die möglichen schuldrechtlichen Verpflichtungen. Da das gesetzliche Günstigkeitsprinzip immanenter Inhalt jedes Tarifvertrages ist, sind Vereinbarungen, die es ausschließen, auch wenn sie nur schuldrechtlicher Natur sind, wegen Verstoßes gegen § 4 Abs 3 TVG nichtig (§ 134 BGB²¹⁾. Der Unterschied zwischen beiden Teilen des Tarifvertrages zeigt sich nur in den Wirkungen, die teils normativ, teils schuldrechtlich sind, nicht aber in ihrem Inhalt dergestalt, daß obligatorisch etwas geregelt werden kann, was normativ nicht geregelt werden darf. Die Durchführungspflicht verbietet den Tarifpartnern, auf schuldrechtlichem Wege eine Vereinbarung zu treffen, die einer normativen Regelung nicht zugänglich ist. Es geht nicht an, auf Umwegen einen Erfolg zu erzielen, der auf direktem Wege nicht erreicht werden kann, weil er von der Rechtsordnung mißbilligt wird²²⁾.

§ 3. Ausschluß des Günstigkeitsprinzips durch Verbandsbeschluß

a) Eine andere Frage ist, ob der Arbeitgeberverband – gleich in welcher Form – seine Mitglieder verpflichten darf, die Tariflöhne als Höchstlöhne zu behandeln.

Dieses Problem hatte bereits Meissinger¹⁾ unter Geltung der TVVO erörtert. Nur mußte er damals zu anderen Ergebnissen kommen als unter der heutigen Rechtslage, da die TVVG von einem dispositiven Günstigkeitsprinzip ausging. Wenn schon in einem Tarifvertrag ein Höchstlohn vereinbart werden konnte, so durfte auch der Arbeitgeberverband seinen Mitgliedern verbieten, die Tarifsätze zu überschreiten, um durch einen solchen Beschluß die Durchführung des Tarifvertrages und dessen Einheitlichkeit zu erreichen. Ein solcher Beschluß besagte nichts anderes, als daß die Arbeitgeber sich an die Bestimmungen des Tarifvertrages halten wollten. Er wiederholte praktisch noch einmal, was im Tarifvertrag bereits bestimmt war²⁾, und verstieß nicht gegen die Durchführungspflicht. Das gleiche mußte auch dann gelten, wenn der Tarifvertrag nicht ausdrücklich von Höchstsätzen sprach.

Für die Behandlung dieser Frage bei heutiger Rechtslage ist interes-

²¹⁾ Hueck, Nipperdey 1957 II S 407; Maus Anm 110 zu § 4 TVG und Handbuch Erl 86 zu § 4 TVG; aA Goldschmidt Anm 76 zu § 4 TVG und von ihrem Standpunkt aus konsequent Zigan, Sabin Anm 56 zu § 4 TVG

²²⁾ vgl Nikisch II S 399

¹⁾ in NZfA 22 S 18 ff

²⁾ vgl Hueck, Tarifrecht, S 91; Nipperdey, Beiträge S. 8; Kaskel, Arbeitsrecht S 38; Hueck, Nipperdey 30 II S 78, 222 und 32 S 41; Neumann S 105; Jacobi aaO, S 234. Für die Zeit unter Geltung der TVVO zustimmend Maus RdA 58 S 242.

sant, wie sie unter Geltung der TVVO dann gelöst wurde, wenn der Tarifvertrag ausdrücklich von Mindestbedingungen sprach. In diesem Fall erfuhr das Günstigkeitsprinzip auch unter der TVVO eine zwingende Ausgestaltung, wie sie heute gesetzlich festgelegt ist. Hier hielt auch Meissinger ³⁾ Verbandsbeschlüsse, die höhere Löhne verboten, für unzulässig. Würde der Arbeitgeberverband, der sich der Gewerkschaft gegenüber zu Mindestlöhnen tariflich verpflichtet hat, seinen Mitgliedern durch besonderen Verbandsbeschluß verbieten, über die Höchstlöhne hinauszugehen, so würde ein solches Verbot dem Sinn des Tarifvertrages widersprechen und eine Verletzung der Tarifpflicht des Arbeitgeberverbandes seinen Tarifvertragskontrahenten gegenüber bedeuten. Ein solcher Beschluß verstöße gegen die guten Sitten ⁴⁾.

Unter dem AOG wurde dieses Problem nicht bedeutsam. Denn hier gab es keine Arbeitgeberorganisationen und keine Gewerkschaften, so daß von einem kollektiven Arbeitsrecht im heutigen Sinne nicht die Rede sein konnte.

b) Unter Geltung des TVG ist es nahezu unbestritten, daß auch durch Verbandsbeschlüsse der Arbeitgeberpartei das Günstigkeitsprinzip nicht seiner zwingenden Wirkung beraubt werden darf. Dagegen wehrt sich eigentlich nur Molitor ⁵⁾.

Zwar ist auch er der Ansicht, daß Höchstbedingungen mit normativer Wirkung nicht mehr vereinbart werden können. Daraus folge aber kein allgemeines Verbot der Vereinbarung von Höchstbedingungen. Denn aus dem Wesen der Mindestbedingungen ergebe sich zwar, daß abweichende Vereinbarungen zulässig seien, soweit sie eine Änderung zugunsten des Arbeitnehmers enthielten, aber keineswegs, daß solche günstigeren Vereinbarungen getroffen werden müßten, wenn nicht eine übertarifliche Entlohnung für eine übertarifliche Leistung im Tarifvertrag selbst vorgesehen sei. Es sei dem Willen des Arbeitgebers aufgrund der Vertragsfreiheit überlassen, ob und unter welchen Voraussetzungen er mit dem Arbeitnehmer Einzelvereinbarungen bezüglich

³⁾ aaO S 18 ff

⁴⁾ Jacobi S 235 sieht in einer solchen Anweisung die Verletzung der Friedenspflicht. Ebenso Kaskel, Arbeitsrecht 1928 S 38 Anm 1; Hueck, Tarifrecht S 91 hingegen vertritt die Auffassung, daß nur dann, wenn im Tarifvertrag der Arbeitgeberverband die besondere Pflicht übernommen habe, die Vereinbarung günstigerer Arbeitsbedingungen in den Einzelverträgen nicht zu erschweren, der Beschluß der Arbeitgeberpartei, die tariflichen Arbeitsbedingungen als Höchstbedingungen zu behandeln, eine Verletzung seiner Tarifpflichten sei. Eine solche Verpflichtung ergebe sich aber noch nicht daraus, daß die Arbeitsbedingungen im Tarifvertrag als Mindestbedingungen bezeichnet worden seien.

⁵⁾ BB 57 S 85 ff

einer übertariflichen Entlohnung treffen wolle. Daher sei es auch in keiner Weise einzusehen, daß sich der Arbeitgeber zu dem, was ihm aufgrund der Vertragsfreiheit gesetzlich freistehe, nicht auch durch Verträge verpflichten könne. Es sei bedenklich, die aus § 134 BGB begründete Unzulässigkeit der Vereinbarungen von Höchstbedingungen auf außertarifliche Abmachungen der Arbeitgeberpartei zu erstrecken. § 4 Abs 3 TVG spreche sich nur über das Verhältnis der tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien aus, nicht aber über das schuldrechtliche Verhältnis zwischen den Tarifpartnern, auch nicht über das Verhältnis der tarifgebundenen Arbeitgeber untereinander. Ein Vertrag zwischen diesen über die Unterlassung übertariflicher Löhne verstoße schon deshalb nicht gegen ein gesetzliches Verbot, weil in der bloßen Zulassung günstigerer Arbeitsbedingungen kein gesetzliches Verbot einer Vereinbarung von Höchstarbeitsbedingungen liege. Die Vereinbarung des tarifgebundenen Arbeitgebers über Höchstarbeitsbedingungen binde nur die Vertragsschließenden. Außerdem sei nicht einmal der Versuch gemacht worden, darzutun daß, wie § 134 BGB als möglich vorsehe, in diesem Falle keine andere Rechtsfolge als bei Nichtigkeit vom Gesetz gewollt sei. Hätte das Gesetz wirklich ein derartiges Verbot gewollt, so wäre es für den Gesetzgeber leicht gewesen, dies expressis verbis zum Ausdruck zu bringen.

c) Der Ansicht Molitors kann im Ergebnis und in der Begründung nicht gefolgt werden. Falsch ist schon der Ausgangspunkt dieser Ansicht, daß sich § 4 Abs 3 TVG nur auf das Verhältnis der tarifgebundenen Einzelarbeitsvertragsparteien, nicht aber auf das schuldrechtliche Verhältnis zwischen den Tarifpartnern, noch über das Verhältnis der tarifgebundenen Arbeitgeber untereinander beziehe. Wenn festgestellt wurde, daß innerhalb des Tarifvertrages – normativ oder schuldrechtlich – die Festsetzung von Höchstlöhnen unzulässig ist, dann muß das auch für einen Verbandsbeschluß gelten, der seine Mitglieder anweist, die Tarifbedingungen als Höchstbedingungen zu behandeln⁶⁾. Auch bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Vereinbarungen von Höchstbedingungen durch Verbandsbeschluß, ist vom zwingenden Charakter des § 4 Abs 3 TVG auszugehen, der ein Verbot der Vereinbarung von Höchstbedingungen ausspricht. Das zwingende Günstigkeitsprinzip überschattet den ganzen Wirkungsbereich der Tarifpartner und gestaltet ihre schuldrechtlichen Rechte und Pflichten auch insoweit, als sie alles zu unterlassen haben, was der Verwirklichung des Günstigkeitsprinzips zuwiderlaufen könnte. Denn sonst würde über den Weg von Verbandsbeschlüssen tatsächlich der Zustand erreicht, den das

⁶⁾ vgl Maus, Handbuch Erl 86 zu § 4 TVG; aA früher Hueck, Nipperdey 1 Aufl Anm 75 zu § 4 TVG

TVG nicht will. Das Günstigkeitsprinzip setzt begrifflich die Überschreitungsmöglichkeit von Tarifbedingungen voraus. Zutreffend bemerkt hierzu Nipperdey ⁷⁾, daß es Aufgabe der Arbeitgeberverbände sei, die gemeinsamen Interessen der Verbandsmitglieder als Arbeitgeber und den Interessenausgleich zwischen ihnen und ihren Arbeitnehmern zu wahren. Die Pflichten der Mitglieder des Verbandes hätten ihre Wurzel in der Satzung. Die Satzung eines tariffähigen Verbandes müßte sich seine Auslegungen aus dem Begriff der Tariffähigkeit und den Prinzipien des geltenden Tariffrechts gefallen lassen. Aus der Homogenität des verbandsinternen und verbandsextern Lebens folge, daß ein Verband im Innenverhältnis von seinen Mitgliedern nichts anderes verlangen dürfte als das, was im Außenverhältnis der Durchführung des Tarifvertrages durch den Verband und seinen Mitgliedern diene. Das Prinzip der tariflichen Loyalität verbiete einem Verband eine interne Handhabung, die im Gegensatz zu dem stehe, was verbandsextern durch tarifliche Normen rechtens sei. Jede andere Handhabung führe zu bedenklichen Pflichtenkollisionen für die Verbandsmitglieder und gefährde die Vertragstreue.

Diese Ansicht Nipperdeys verdient völlige Zustimmung. Der Arbeitgeberverband darf nicht entsprechend der Vorschrift des § 4 Abs 3 TVG Mindestlöhne vereinbaren, um dann intern durch Beschluß die Tarifbedingungen als Höchstbedingungen zu behandeln und das Günstigkeitsprinzip beiseite zu schieben. Das wäre ein Verstoß gegen die Durchführungspflicht ⁸⁾.

Noch an einer anderen Stelle wird die Fehlerhaftigkeit der Ansicht Molitors deutlich, nämlich dort, wo er schreibt, es sei nicht einzusehen, daß sich der Arbeitgeber zu dem, was ihm aufgrund der gesetzlichen Vertragsfreiheit freistehe, nicht auch durch Verträge verpflichten könne.

Ob sich der einzelne Arbeitgeber durch Verträge dazu verpflichten kann, die Tariflöhne als Höchstlöhne zu behandeln, wozu er sicherlich in der Lage ist, betrifft gar nicht das hier zu erörternde Problem. Fraglich ist vielmehr, ob der Arbeitgeber durch Beschluß seines Verbandes dazu gezwungen werden kann, den Tariflohn nicht zu überschreiten. Ein solcher Beschluß schränkt aber als Kollektivmaßnahme die Vertragsfreiheit des Einzelarbeitgebers im Gegensatz zum Individualvertrag ein.

⁷⁾ Hueck, Nipperdey Anm 78 zu § 4 TVG; Hueck, Nipperdey 57 II S 407

⁸⁾ so auch Hueck Nipperdey Tophoven Anm 78 zu § 4 TVG, im Ergebnis auch Wlotzke S 25; Nikisch II S 420 ff; Reuss AuR 58 S 326; Maus RdA 58 S 246 ff und Anm 110 zu § 4 TVG, sieht in einem solchen Verbandsbeschluß noch eine Verletzung der Friedenspflicht.

Eine ganz andere Frage ist, ob der Arbeitgeber über die Tarifsätze hinausgehen will. Will er das, so läßt ihm das Günstigkeitsprinzip einen freien Raum gegenüber der weitgehend notwendigen, durch den Ordnungs- und sozialen Schutzgedanken gerechtfertigten Unterordnung unter das Kollektiv⁹⁾. Sobald ein Arbeitgeberverband durch verbandsinterne Maßnahmen dieses Günstigkeitsprinzip beschränkt oder gar ausschließt, greift er in eine der Einzelgestaltung vorbehaltene Individualsphäre. Dadurch überschreitet er die ihm vom Recht gesetzten Schranken seiner Befugnisse.

Der Arbeitgeberverband unterliegt als rechtsfähiger Verein den allgemeinen Grundsätzen des Verbandsrechts. Der Verband vermag nur innerhalb einer von der Rechtsordnung gesetzten Lebenssphäre zu wollen und zu handeln.

Während dem Einzelnen jede ihm im natürlichen Sinne zurechenbare Handlung auch rechtlich zugerechnet wird, kann vom Handeln eines Verbandes im Rechtssinne nur dann gesprochen werden, wenn er sich in den Grenzen seiner Satzung bewegt. Jeder darüber hinausgehenden Betätigung steht das Verbot des ultra-vires Handelns entgegen. Daß der Verband aber nicht die Individualsphäre seiner Mitglieder völlig absorbieren kann, sondern stets ihre verbandsfreie Sphäre beachten muß, sagte bereits Gierke¹⁰⁾. Denn wenn sogar der Staat selbst die Persönlichkeit seiner Glieder nur zu einem begrenzten Teil für sich in Anspruch nehme und darüber hinaus dem einzelnen und dem Verband eine seiner Machtsphäre entrücktes Gebiet rechtlicher Willensmacht garantiere, so werde erst recht nicht in den nicht souveränen Verbänden diese Individualrechtsfähigkeit durch die Mitgliedschaft oder Organschaft aufgesogen. Die Erstreckung eines Genossenschaftsverhältnisses auf die gesamte Persönlichkeit sei in der Gegenwart sogar rechtlich unmöglich, weil die moderne staatliche Rechtsordnung der individuellen Freiheitssphäre des einzelnen einen absoluten Schutz gewähre. Die freie Sphäre, die dem einzelnen Verbandsmitglied zustehe, beginne dort, wo die gesetzliche oder satzungsmäßig normierte Lebenssphäre des Verbandes ende.

Die Lebenssphäre der Arbeitgeberverbände, die Tariffähigkeit in Anspruch nehmen und sich die normative Gestaltung der Arbeitsverhältnisse zur Aufgabe gesetzt haben, wird durch das TVG begrenzt. Aus der zwingenden Wirkung des § 4 Abs 3 TVG folgt die Berechtigung der Sozialpartner als tariffähige Verbände, den Arbeitnehmern Mindestbedingungen zu garantieren, aber auch die Verpflichtung, die Arbeitsvertragsparteien nicht bei der Verbesserung dieser Mindestsätze zu hin-

⁹⁾ vgl Siebert, Nipperdey Festschrift S 144

¹⁰⁾ Genossenschaftstheorie S 176 und 631 ff und Privatrecht I S 504

dern. Beschlüsse des Arbeitgeberverbandes, Tarifsätze als Höchstlöhne zu behandeln, stehen außerhalb der ihm durch das geltende Tarifrecht gezogenen Handlungsfähigkeit und sind unwirksam¹¹⁾.

Bloße Empfehlungen des Arbeitgeberverbandes, die Tarifsätze nicht zu überschreiten, sind rechtlich nicht zu beanstanden¹²⁾. Denn sie üben auf die Verbandsmitglieder keinen rechtlichen Zwang aus. Sie können daher die Vertragsfreiheit der Arbeitgeber überhaupt nicht einschränken und sind zulässig¹³⁾.

Ob solche Empfehlungen allerdings aus lohn- oder sozialpolitischen Gründen wünschenswert sind, ist eine Frage, die hier nicht zur Rede steht.

§ 4. Die *Einwirkung kollektiver Normen auf bereits bestehende günstigere Einzelabreden*

a) Es besteht Einhelligkeit darüber, daß günstigere einzelvertragliche Änderungen nach Abschluß der Kollektivvereinbarungen zulässig sind¹⁴⁾. Hier haben die Einzelvertragsparteien ihren Willen kundgetan, von der Kollektivregelung abweichende Arbeitsbedingungen zu treffen, und dieser Wille wird zweifelsfrei vom Wortlaut des § 4 Abs 3 TVG anerkannt²⁾.

Nun kann eine tarifliche Regelung aber auch auf eine bereits bestehende günstigere Einzelabrede treffen. Fraglich ist, ob auch diese vortarifliche günstigere Einzelabrede vom Günstigkeitsprinzip erfaßt wird. Oder soll etwa gegenüber den vortariflichen günstigeren Einzelabreden die Ordnungsfunktion des Tarifvertrages in den Vordergrund gerückt und dadurch zunächst eine einheitliche Ordnung der Arbeitsbedingungen geschaffen werden?

¹¹⁾ vgl Wlotzke S 24; Maus RdA 58, S 247; Nikisch S 422; Reuss AuR 58, S 326; Hueck, Nipperdey, Tophoven Anm 78 zu § 4 TVG; Ob es sich bei einem solchen das Günstigkeitsprinzip außer Kraft setzenden Verbandsbeschluß um einen unwirksamen Beschluß (so Nikisch II S 422) oder nur um den Schein einer Verbandshandlung (so Wlotzke S 25) handelt, ist für das hier interessierende Ergebnis unerheblich. Keinesfalls kann ein solcher Beschluß rechtsverbindliche Wirkung haben.

¹²⁾ aA Maus RdA 58, S 247; Wlotzke S 25.

¹³⁾ so auch Nikisch II S 422; in etwa auch Hueck, Nipperdey, Tophoven Anm 78 zu § 4 TVG

¹⁴⁾ vgl Neumann Duesberg RdA 49, S 49; Hueck, Nipperdey, Dietz Anm 23 ff zu § 30 AOA; Herschel, Nipperdey Festschrift S 124

²⁾ vgl Günther S 108

b) Nach der unter Geltung der TVVO herrschenden Ansicht war das Günstigkeitsprinzip in gleicher Weise auf vor- und nachtarifliche Einzelabreden anwendbar³⁾.

Auch zu Zeiten des AOG war es aufgrund des Wortlautes des § 32 Abs 2 AOG⁴⁾ unbestritten, daß der Günstigkeitsgrundsatz auch gegenüber vortariflichen günstigeren Abmachungen galt⁵⁾.

Nach Inkrafttreten des TVG gehen darüber die Meinungen auseinander.

c) Aus dem Wortlaut des § 4 Abs 3 TVG, insbesondere aus einem Vergleich der Wortfassung des § 4 Abs 3 TVG mit der des § 1 Abs 1 Satz 2 TVVO, glaubt Schmidt⁶⁾ das Günstigkeitsprinzip nur auf nachtarifliche günstigere Einzelabreden anwenden zu dürfen. Er begründet das damit, daß der § 4 Abs 3 TVG sage: „sind nur zulässig“, die TVVO: „sind jedoch wirksam“. Im „Zulassen“ von Abmachungen könne sprachlich nur die Erlaubnis erblickt werden, solche Abmachungen nach Inkrafttreten des Tarifvertrages abzuschließen, im Gegensatz zur früheren Formulierung, aus der auch das „Wirksambleiben“ bereits bestehender Vereinbarungen gefolgert werden könne. Weiter heiße es jetzt: „so weit sie eine Änderung der Regelung zugunsten des Arbeitnehmers enthalten“, gegenüber früher, „soweit sie eine Änderung der Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten“. Die jetzige Formulierung stelle also auf eine Änderung der durch den Tarifvertrag getroffenen Regelungen ab. Änderungen könnten aber logischerweise nur an etwas bereits Vorhandenem vorgenommen werden. Sie seien überhaupt erst möglich, nachdem die Regelung des Tarifvertrages geschaffen sei. Sie könnten dem Inkrafttreten des Tarifvertrages nur zeitlich folgen. Schließlich könne das Wort „Abmachungen“ des TVG zweierlei bedeuten: einmal das fertige Ergebnis des Abmachens, das „Abgemachte“, und die Tätigkeit des Abmachens, des „Abmachen selbst“. Während sich nun das „Wirksamsein“, von dem die TVVO spreche, auf beides beziehen könne, dürfe ein „Zulässigsein“, wie es im TVG heiße, nach dem Sprachgefühl immer nur auf ein Handeln, eine Tätig-

³⁾ Hueck, Nipperdey 52, II, S 260; Molitor Anm 3, 16 zu § 1 TVVO; Jacobi aaO S 234 Anm 32; RAG ARS 4, 371, 9, 610, 14, 38, 84, 39, 277, RAGE 3, 104, 6, 110

⁴⁾ § 32 Abs 2 Satz 2 AOG lautet: „Die Bestimmungen der Tarifordnung sind für die von ihr erfaßten Arbeitsbedingungen als Mindestbedingungen rechtsverbindlich.“

⁵⁾ so Hueck, Nipperdey, Dietz AOG § 32 Anm 195: „bestanden vor dem Inkrafttreten der TO günstigere Vereinbarungen in Arbeitsverhältnissen, so bleiben sie maßgebend“; ebenso RAG ARS 9, 610, 84, 39, 27.

⁶⁾ RdA 50, S 336 ff und 52 S 305 ff; mit gleichem Ergebnis auch Maus Handbuch VIII c und Anm 92 zu § 4 TVG; LAG Berlin RdA 52, S 305

keit, nicht aber auf das abgeschlossene Resultat dieses Handelns bezogen werden.

Aus alledem zieht Schmidt den Schluß, daß nach dem TVG günstigere Abmachungen nur noch wirksam sind, sofern sie nach Inkrafttreten des Tarifvertrages getroffen werden. Hinsichtlich des Inhalts der bei Inkrafttreten des Tarifvertrages bestehenden Arbeitsverhältnisse müsse zunächst einmal die in § 4 Abs 1 TVG geregelte unmittelbare und zwingende Wirkung der Rechtsnormen des Tarifvertrages voll zur Geltung kommen.

Diese sprachlichen Erwägungen sind nicht bedenkenfrei. Zwar ist es richtig, daß nur etwas bereits Vorhandenes „geändert“ werden kann. Aber auch die TVVO – unter der das Günstigkeitsprinzip unbestritten auf vor- und nachtarifliche Vereinbarungen Anwendung fand – sprach von einer „Änderung von Arbeitsbedingungen“. Wenn schließlich „Arbeitsbedingungen“ durch „Regelungen“ ersetzt worden sind, hängt das offensichtlich damit zusammen, daß nach dem geltenden Tarifrecht nicht nur Arbeitsbedingungen, sondern auch andere Fragen normativ geregelt werden können, z.B. Normen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen⁷⁾.

Wenn auch der Wortlaut des TVG und ein Vergleich, mit dem der TVVO zu gewissen Zweifeln Anlaß bietet, so kann doch eine Wortexegese allein, zudem wenn es ihr noch an Stichhaltigkeit fehlt, der ratio legis des § 4 Abs 3 TVG nicht gerecht werden. Zwar ist für die Auslegung gesetzlicher Bestimmungen in erster Linie deren Wortlaut maßgebend. Man darf Gesetzen nicht einen Sinn beimessen, der in ihrem Wortlaut keine Stütze findet. Jedoch ist eine Gesetzesinterpretation unter sprachlichen Gesichtspunkten viel weniger überzeugend als eine solche aus dem Sinn und Zweck, soweit dieser mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang zu bringen ist. Denn unter der Last der vielfältigen gesetzgeberischen Aufgaben verliert die Gesetzessprache bisweilen an Genauigkeit⁸⁾. Es kann aus der Änderung eines Ausdrucks der Gesetzesformulierung der TVVO nicht mit Sicherheit auf die Aufgabe eines überkommenen Grundsatzes des Tarifrechts durch den Gesetzgeber des TVG geschlossen werden⁹⁾.

Die Frage nach dem Umfang des Gültigkeitsprinzips muß daher aus dem Wesen des geltenden Tarifrechts gelöst werden.

⁷⁾ vgl Nikisch II S 426 f; Hueck, Nipperdey 57, II S 414.

⁸⁾ vgl Crone RdA 53, S 213

⁹⁾ so auch Hueck Nipperdey, Tophoven Anm 80 zu § 4 TVG und Wlotzke, S 35, die auf die entgegenstehende Ansicht von Schmidt erwidern, daß die Entstehungsgeschichte des TVG nicht den geringsten Anhalt dafür bietet, daß der Gesetzgeber an der überkommenen Anschauung des Günstigkeitsprinzips in diesem Punkte etwas ändern wollte.

Dies weist der Tarifmacht nur die Aufgabe zu, Mindestbedingungen zu setzen, und überläßt den übertariflichen Raum der Einzelgestaltung. Schon der individuelle Entstehungsgrund spricht *prima facie* dafür, auch die vortariflichen günstigeren Einzelabreden dem kollektiv-normativen Bereich zu entziehen und sie dem – verbandsfreien – Einzelrechtskreis der Arbeitsvertragsparteien zu belassen¹⁰⁾. Das übersieht die Meinung¹¹⁾, die es als vordringlichsten Zweck einer tariflichen Regelung betrachtet, die Arbeitsbedingungen für sämtliche Arbeitsverhältnisse eines Wirtschaftszweiges zu vereinheitlichen. Denn der Gesetzgeber beabsichtigte gar nicht, den Tarifpartnern die Möglichkeit einzuräumen, mit Inkrafttreten der von ihnen als angemessen betrachteten tariflichen Regelung zunächst einmal eine für alle Tarifgebundenen einheitliche Plattform der Arbeitsverhältnisse zu schaffen. Vielmehr soll der Tarifvertrag Mindestbedingungen setzen, um so dem Arbeitnehmer ein Existenzminimum zu bieten.

Dagegen wird eingewandt¹²⁾, daß sich unter der TVVO das Günstigkeitsprinzip mit gutem Grund auch auf vortarifliche Einzelabreden bezog. Damals habe der Tarifvertrag den Arbeitnehmern Mindestbedingungen sichern wollen. Angesichts der veränderten Arbeitsmarktlage sei heute der Tarifvertrag aber in erster Linie dazu bestimmt, die Arbeitsverhältnisse einheitlich zu gestalten und zu ordnen. Im Gegensatz zu früher verfolgten die Tarifpartner keine entgegengerichteten Interessen mehr, sondern sähen es als ihre Aufgabe an, eine einheitliche Ordnung für die Arbeitsverhältnisse zu schaffen. Diesem primären Ordnungszweck des Tarifvertrages entspreche es nicht, wenn bei der Einführung eines neuen Tarifvertrages frühere günstigere Einzelabreden bestehen blieben.

Diese Ansicht überschätzt den Ordnungsgedanken des Tarifvertrages. Offensichtlich stützt sie sich zu sehr auf die tarifliche Situation unmittelbar nach 1945. Zu dieser Zeit hatte der Tarifvertrag tatsächlich weitgehend seine Schutzfunktion zugunsten der Arbeitnehmer aufgrund der Bestimmungen der Lohngestaltungsverordnung vom 25. 6. 1938¹³⁾ und des § 18 der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 1939¹⁴⁾ eingebüßt. Mit Fortfall dieser Bestimmungen hat der Tarifvertrag wieder seine ursprüngliche Aufgabe übernommen. Übt auch der Tarifvertrag eine starke Ordnungsfunktion auf die Gestaltung der Arbeitsverhält-

¹⁰⁾ vgl. Dietz in Anm. zu LAG Bremen RdA 49, S. 272; Tophoven in Anm. zu LAG Heidelberg in AP 50, Nr. 268

¹¹⁾ so Schmidt RdA 50, S. 337

¹²⁾ so von Maus Handbuch VIII c Anm. 92 zu § 4 TVG, später in Anm. 119 zu § 4 TVG gibt er diese Ansicht auf.

¹³⁾ RGBl. 38, S. 691

¹⁴⁾ RGBl. 39, S. 1604

nisse aus, so steht es doch außer Frage, daß er auch heute noch in erster Linie dem sozialen Schutz der Arbeitnehmer dient. Gerade deshalb hat von jeher das Günstigkeitsprinzip gegolten, durch das das Ordnungsprinzip seine sinnvolle Einschränkung erfährt. Es ist nicht angängig, nun wieder dem Günstigkeitsprinzip unter Berufung auf das Ordnungsprinzip einen wesentlichen Teil seiner Wirkung zu nehmen¹⁵⁾. Gerade in der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des Günstigkeitsprinzips zeigt sich sein Vorrang vor dem allgemeineren Ordnungsprinzip.

Weiterhin ist es unzutreffend, wenn behauptet wird, zwischen den Tarifpartnern bestünden keine Interessengegensätze mehr. Die Interessengleichheit der Tarifpartner bezieht sich nur auf den Abschluß von Tarifverträgen, nicht aber auf die Höhe der Arbeitsentgelte. Auch ein zeitweiliger Arbeitermangel vermag nicht das Wesen unseres Tarifrechts zu wandeln.

Wenn durch den Tarifvertrag auch eine Ordnung geschaffen wird, so spricht das nicht dafür, dieser Ordnung den Vorrang vor einer individuellen Besserstellung einzuräumen. Wenn der Gesetzgeber schon durch das Günstigkeitsprinzip das Ordnungsprinzip durchbricht, dann darf kein Unterschied zwischen vor- und nachtariflichen Vereinbarungen gemacht werden.

e) Zu diesem Ergebnis führen auch die Überlegungen von Crone¹⁶⁾. Doch kann seine Begründung nicht überzeugen. Er ist der Ansicht, das TVG habe auf die Beeinflussung vortariflicher Abmachungen durch den Tarifvertrag, ohne Rücksicht auf ihren für den Arbeitnehmer vorteilhaften oder nachteilhaften Charakter, verzichtet. Denn eine Rückwirkung aus dem zwingenden Charakter einer Vorschrift ergebe sich nur, wenn sie schwerwiegende Übelstände beseitigen solle¹⁷⁾. Bei Erfaß des TVG hätte man aber nicht davon ausgehen können, daß die Tarifnorm eine solche Funktion ausüben sollte; Hauptaufgabe sei die Schaffung einer klaren Rechtslage und die Verhinderung zukünftiger Gefahren gewesen. Dieses Ergebnis stützt Crone auf Erörterungen aus dem Gesichtspunkt der intertemporalen Rechtsanwendung. An der Spitze der Prinzipien über den zeitlichen Herrschaftsbereich der Rechtsvorschriften stehe der Satz, im Zweifel sei anzunehmen, daß jeder Rechtsatz nur die Zukunft und nicht die Vergangenheit ordnen wolle¹⁸⁾.

In Anlehnung an Nipperdey¹⁸⁾ unterscheidet Crone zwei Gruppen von Rechtssätzen. Einmal diejenigen, die die Wirkung einer Tatsache

¹⁵⁾ vgl. Nikisch II, S 426 f

¹⁶⁾ RdA 53, S 212

¹⁷⁾ Crone verweist hier auf Enneccerus, Nipperdey § 63 II 1; siehe hierzu auch Palandt Anm 4 zu Art 170 EGBGB

¹⁸⁾ in Enneccerus, Nipperdey § 61 I und § 62 I, II.

bestimmen und sich nur auf zukünftige Tatsachen jener Art beziehen. Davon zu unterscheiden sei eine andere Gruppe, die sich unmittelbar auf die Rechte selbst beziehe. Diese Rechtssätze bestimmten also direkt ihren Inhalt oder ihre Wirkung, ihr Dasein oder Nichtdasein. Auch eine Vorschrift dieser Art beziehe sich nur auf die Zukunft. Sie besage aber eben, daß derartige Rechte in Zukunft diesen Inhalt und diese Wirkung haben sollen, daß sie vorhanden oder nicht vorhanden sein sollen. Sie ergreife also auch die schon bestehenden Rechte dieser Art. Eine entsprechende Regelung enthielten auch die Bestimmungen des EGBGB¹⁹⁾.

Daraus folgert Crone für das zu erörternde Problem, daß dann, wenn Normen den Inhalt eines Rechtsverhältnisses ausreichend konkretisieren, ohne daß Vertragsabreden über dessen Inhalt notwendig sind, gleichwohl aber den Parteien einen gewissen Regelungsspielraum lassen, Abmachungen, die sich in diesem Spielraum halten, durch neu entstandene Normen nicht in ihrer Fortgeltung berührt werden. Denn ihr Inhalt beruhe nicht auf der Norm, sondern auf der Tatsache der Vereinbarung. Von der Tarifnorm zugunsten der Arbeitnehmer abweichende Abmachungen bewegten sich in einem den Parteien von der Norm überlassenen Spielraum und könnten daher von der Tarifnorm nicht beseitigt werden.

Diese Begründung Crones ist abzulehnen. Sie vermag den arbeitsrechtlichen Besonderheiten und den Vorschriften des TVG nicht gerecht zu werden. Die Überleitungsvorschriften des EGBGB, die Crone zur Stütze seiner Ansicht heranzieht, und die allgemeinen Rechtsgrundsätze über den zeitlichen Herrschaftsbereich von Gesetzen stellen auf den Wechsel von Rechtssätzen ab, die auf eine zeitlich nicht absehbare Geltungsdauer ausgerichtet sind. Der Tarifvertrag ist seinem Wesen nach nur für einen begrenzten Zeitraum bestimmt. Seine Aufgabe ist es, die in seinen Geltungsbereich fallenden Arbeitsverhältnisse zu gestalten.

Mit den Erörterungen aus dem Gesichtspunkt der intertemporalen Rechtsanwendung, wie Crone sie anstellt, könne nur begründet werden, daß der Tarifvertrag überhaupt vortarifliche Arbeitsverhältnisse regeln kann. Das ist aber schon nach dem Wortlaut des TVG der Fall. Die unmittelbare und zwingende Gestaltung der bereits bestehenden Arbeitsverhältnisse durch Normen des Tarifvertrages ergibt sich aus dem in § 4 Abs 1 TVG gesetzlich festgelegten Unabdingbarkeitsprinzip. Danach ist es unzweifelhaft, daß eine tarifliche Ordnung durch eine

¹⁹⁾ Crone verweist hier auf Art 170, 171, 173 EGBGB

andere abgelöst werden kann und auch darüber hinaus Arbeitsverhältnisse von den Normen eines günstigeren Tarifvertrages erfaßt werden ²⁰⁾.

f) Die hier zu erörternde Frage lautet aber: unterliegt nach dem Wesen unseres Tarifrechts die vortarifliche günstigere Einzelabrede auch dem Ordnungsprinzip, oder gilt für diesen Fall nur das Günstigkeitsprinzip? Schon daraus, daß der Tarifvertrag nur Mindestbedingungen auf Grundlage einer allgemeinen Ordnung schaffen will, folgt, daß günstigere Regelungen grundsätzlich der Tarifmacht entzogen sind.

Nipperdey ²¹⁾ begründet das mit dem Leistungsprinzip. Diejenigen früheren günstigeren Einzelvertragspositionen, die den Arbeitnehmer aus der allgemeinen Ordnung herausnehmen und ihm aufgrund seiner persönlichen Leistung in einer besonderen Absprache gewährt worden sind, sollen gegenüber der späteren kollektiv-normativen Regelung bestehen bleiben.

Zwar ist das Leistungsprinzip allein noch nicht in der Lage, dieses Ergebnis zu halten. Vielmehr soll das Günstigkeitsprinzip, um seinen Aufgaben gerecht werden zu können, überhaupt einen Individualbereich schaffen, in dem neben den persönlichen Leistungen alle sonstigen individuellen Umstände und Erfordernisse des Arbeitslebens und der Betriebslage berücksichtigt werden können. Sie finden in der individuellen Regelung der Arbeitsbedingungen ihren Niederschlag. Das meint in etwa aber auch Nipperdey ²²⁾, wenn er vom Leistungsprinzip im weiteren Sinne spricht, das seinem Wesen nach auf die individuelle Fähigkeit und Tätigkeit des einzelnen Arbeitnehmers unter Berücksichtigung seiner besonderen Lage, seiner Bedürftigkeit und anderer individueller Umstände abgestellt sein muß.

Die Beseitigung vortariflich günstigerer Einzelabreden durch einen Tarifvertrag ist daher ein unzulässiger Eingriff in den Einzelrechtskreis der Vertragspartner.

Dagegen läßt sich auch nicht einwenden ²³⁾, es sei der Initiative der Parteien des einzelnen Arbeitsverhältnisses schließlich überlassen, ungerechtfertigte Nivelierungen, die durch den Tarifabschluß entstanden seien, durch entsprechende Einzelvereinbarungen – notfalls rückwirkend vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des Tarifvertrages an – zu korrigieren. Zwar ist es richtig, daß bei der Auffassung, das Günstigkeitsprinzip umfasse vortarifliche Einzelabreden nicht, den Arbeitsvertragsparteien im Anschluß an einen neuen Tarifvertrag genügend Raum

²⁰⁾ so auch G. Hueck, Betriebsvereinbarung S 115; Wlotzke S 38 f; Lehmann Tarifvertrag S 30 ff.

²¹⁾ in Lehmann Festschrift S 257

²²⁾ vgl Hueck, Nipperdey 1957, II, S 420

²³⁾ So Schmidt RdA 50, S 337

zur freien Gestaltung der Löhne bleibt. Denn die nachtariflichen günstigeren Lohnregelungen fallen unter den ausdrücklichen Schutz des § 4 Abs 3 TVG. Doch die Wiederherstellung des vortariflichen Zustandes durch nachträgliche Einzelvereinbarungen macht den kollektiven Eingriff in die Individualssphäre nicht ungeschehen. Hierzu kommt noch, daß es nun ganz vom Willen des Arbeitgebers abhängt, ob er den Arbeitslohn erhöhen will oder nicht. Wenn der neue Tarifvertrag auch die vortariflichen günstigeren vertraglichen Löhne auf die Tarifsätze reduzieren kann, entfällt für den Arbeitgeber die Notwendigkeit einer Änderungskündigung und für den Arbeitnehmer der ihm durch das Kündigungsschutzgesetz gewährte Schutz²⁴⁾. Der Tarifvertrag, der den Arbeitnehmer schützen soll, würde ihn eines starken Schutzes berauben²⁵⁾. Das steht mit dem Wesen des Tarifrechts in Widerspruch. Das Günstigkeitsprinzip muß daher auch im Verhältnis zu vortariflichen günstigeren Einzelabsprachen Anwendung finden²⁶⁾.

§ 5. *Der Einfluß des Tarifvertrages auf eine vortariflich einzelvertraglich begründete allgemeine Ordnung*

a) Besondere Meinungsverschiedenheiten bereitet die Frage, ob das Günstigkeitsprinzip auch dann gelten soll, wenn der Tarifvertrag auf eine einzelvertraglich begründete Entgeltregelung trifft, die für viele Arbeitnehmer oder sogar alle Arbeitnehmer eines Tarifbereiches eine Besserstellung vorsieht.

²⁴⁾ Das KSchG findet auch auf Änderungs- oder Teilkündigungen Anwendung; vgl hierzu Herschel, Steinmann KSchG Anm 13 ff zu § 1; A Hueck KSchG Anm 30 zu § 1; Monjau, Heimeier KSchG Anm 1 zu § 1; RAG ARS 3, 24; 4, 323; 15, 180; 16, 288

²⁵⁾ Unzutreffend folgert Wlotzke S 43 aus der individuellen Ausgestaltung des KSchG, daß auch vortarifliche günstigere Abreden der Kollektivmacht nicht unterliegen. Dem hält Hilger Ruhegeld S 227 zutreffend entgegen, daß das KSchG keine Rechtsposition verleiht, sondern nur die Rechtsposition der Einzelverträge schützt. Es kommt also nicht auf den Charakter des Kündigungsschutzes an, sondern auf die geschützte Rechtsstellung. Das Primäre ist das einzelvertragliche Recht, die Folge davon erst der Kündigungsschutz. Die Frage ist, ob der Umstand, daß ein Recht auf Einzelvertrag beruht, zugleich bewirkt, daß dieses Recht zur kollektivfreien Sphäre gehört. Dafür gibt das KSchG nichts her.

²⁶⁾ So auch Hueck, Nipperdey, Tophoven Anm 80 zu § 4 TVG; Hueck, Nipperdey 57 II, S 144; Nikisch IS 324, II, S 426; Wlotzke S 43 ff; Siebert, Nipperdey Festschrift S 125; Klusmann S 69; Crone RdA 53, S 212; Kraegeloh Betr 50 S 585; Firnhaber S 48; Maus unter Abweichung seiner früheren Ansicht in Anm 119 zu § 4 TVG; aA: nur Schmidt RdA 50 S 336 ff und 52 S 305 ff sowie LAG Berlin RdA 52, S 305.

b) Für den Fall des Zusammentreffens eines Tarifvertrages mit einer solchen „Einheitsregelung“ soll nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht¹⁾ das Günstigkeitsprinzip keine Anwendung finden. Denn wenn den Arbeitnehmern zwar durch Einzelabrede, aber allgemein eine für alle gleiche Vergünstigung gegenüber der tariflichen Regelung zugestanden worden sei, verdecke diese einzelvertragliche Regelung in Wirklichkeit eine allgemeine kollektive Ordnung. Es sei nicht die Form des Einzelvertrages ausschlaggebend, wenn wegen des generellen Charakters weder der Leistungs- noch der Bedürftigkeitsgedanke noch ein sonstiges individuelles Moment berücksichtigt worden sei. Das wesentliche Kriterium für die Beurteilung dieser Frage sei der Inhalt der Regelung. Generelle Rechte, d. h. alle solche, die der einzelne kraft seiner Stellung innerhalb des Kollektivs, also innerhalb der Belegschaft oder der Gruppe habe, wobei es nicht auf die Person des Arbeitnehmers ankomme, sondern auf die Funktion des Arbeitsplatzes, seien kollektiver Natur. Für sie gelte das Ordnungsprinzip und nicht das Günstigkeitsprinzip. Denn Schutz vor dem Kollektiv – der nicht von einer formalen Rechtsgrundlage aus betrachtet werden dürfe – verdienten nur inhaltlich individuelle Ansprüche²⁾.

So entschied auch das BAG³⁾, daß dann, wenn in einem Betrieb oder einem weiteren Bereich einheitliche Arbeitsbedingungen aufgrund einer gleichmäßigen Gestaltung der einzelnen Arbeitsverträge gelten, diese von einer ungünstigeren tariflichen Regelung verdrängt werden. Aus dem Ordnungsgedanken, der zum Wesen des Tarifvertrages gehöre, folge, daß auch eine arbeitsvertraglich mit einer Mehrheit von Arbeitnehmern begründete allgemeine Ordnung durch einen die Arbeitsverhältnisse ebenso gleichmäßig normativ beherrschenden Tarifvertrag ersetzt werden könne. In einem solchen Fall gelte das Ordnungsprinzip des Tarifvertrages mit der Folge, daß der neue Tarifvertrag nun einheitlich die bisher arbeitsvertraglich bestimmten allgemeinen Arbeitsbedingungen normativ regle und damit den allgemeinen arbeitsvertraglichen Inhalt verdränge. Es gäbe kein Günstigkeitsprinzip des Inhalts, daß die günstigeren Bedingungen des früher gleichmäßig auf arbeitsvertraglicher Grundlage geltenden Tarifvertrages fortbestünden. Die Anerkennung eines so aufgefaßten Günstigkeitsprinzips sei mit dem Ordnungsprinzip des Tarifvertrages unvereinbar. Sie bedeute einen nicht gerechtfertigten Einbruch in die anerkannte Tarifautonomie der Sozialpartner. Sie erschwere die Möglichkeit zur Schaffung einheit-

¹⁾ vgl. Maus Anm. 119 zu § 4 TVG; Siebert, Nipperdey Festschrift S. 127; Hilger, Ruhegeld S. 228 ff.; Wimmer S. 63

²⁾ aA RAG ARS 31, 173

³⁾ BAGE 5, 130 = AP Nr. 11 zu Art. 44 Truppenvertrag

licher Arbeitsbedingungen auf kollektiver Ebene oder schließe sie sogar gänzlich aus. Günstigere Vereinbarungen im Sinne des § 4 TVG lägen überhaupt nur dann vor, wenn eine für den einzelnen Arbeitnehmer günstigere individuelle Sonderabmachung, insbesondere auf der Grundlage des Leistungsprinzips oder seiner sozialen Bedürftigkeit, getroffen sei.

c) Ob sich diese Ansicht mit Recht auf die von Nipperdey⁴⁾ getroffene Unterscheidung vom Leistungs- und Ordnungsprinzip stützen kann, scheint zweifelhaft. Das Leistungsprinzip beruht nach Nipperdey⁵⁾ seinem Wesen nach auf der individuellen Tätigkeit des Arbeitnehmers. Von ihm werden die im einzelnen Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen, auf die der Arbeitnehmer kraft seines besonderen Arbeitsverhältnisses einen Anspruch hat, erfaßt. Demgegenüber soll das Ordnungsprinzip bei Ablösung einer allgemeinen Ordnung der Arbeitsverhältnisse durch eine andere gelten.

Ausdrücklich betont Nipperdey⁶⁾, daß das Ordnungsprinzip auch dann gelte, wenn früher allgemein in den Betrieben arbeitsvertraglich zugrunde gelegte Arbeitsbedingungen in Kraft waren, die dann später in eine kollektive Regelung übergegangen waren. Hier hätten von Anfang an keine individuellen, verschiedenartigen, etwa nur einzelnen Arbeitnehmern zugute kommenden Abmachungen bestanden, sondern die gleichen Arbeitsbedingungen hätten allgemein arbeitsvertraglich gegolten. Nach Übergang einer derartigen Regelung in einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung komme die frühere arbeitsvertragliche Grundlage nicht mehr in Betracht.

Wenn diese Sätze Nipperdeys auch zu Mißverständnissen Anlaß geben können, so läßt sich aus ihnen doch nicht die Ansicht ableiten, daß das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis einer arbeitsvertraglichen Einheitsregelung zu einer kollektiven Regelung prinzipiell durch das Ordnungsprinzip ersetzt werden soll⁷⁾. Offenbar will Nipperdey eine Ausdehnung des Ordnungsprinzips zu Lasten des Günstigkeitsprinzips für die Fälle begründen, in denen eine kollektive Regelung eine einzelvertragliche Regelung übernommen hat⁸⁾. Dagegen ist nichts einzuwenden.

⁴⁾ In *Lehmann-Festschrift* S 257 ff; Hueck, Nipperdey, *Topf* v. Anm 82 zu § 4 TVG; Hueck, Nipperdey 57, II, S 419

⁵⁾ Hueck, Nipperdey 57 II, S 418

⁶⁾ Hueck, Nipperdey 57 II, S 419

⁷⁾ siehe hierzu Nikisch II S 430 Anm 57: „Nipperdey wird mehrfach zu Unrecht, wohl auch vom BAG, so verstanden, als wolle er das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis einer arbeitsvertraglichen Einheitsregelung zu einer kollektiven Regelung von vornherein durch das Ordnungsprinzip ersetzen.“

⁸⁾ so auch Nikisch II S 429; Nipperdey, *Lehmann Festschrift* S 265 Anm 51; RAGE 6, 110 = ARS 9, 610

Das ergibt sich schon aus der Vorschrift des § 4 Abs 1 TVG. Für diese Auslegung der Ansicht Nipperdeys spricht auch das von ihm entwickelte Spezialitätsprinzip⁹⁾, das eine günstigere Betriebsvereinbarung gegenüber einem Tarifvertrag bestehen läßt. Denn im Verhältnis zu den Mindestbedingungen des einen ganzen Industriezweig umfassenden Tarifvertrages beruhen die für den einzelnen Betrieb in der Betriebsvereinbarung festgelegten günstigeren Mindestbedingungen auf den besonderen Verhältnissen und Leistungen im Betriebe.

Wenn aber schon eine günstigere Betriebsvereinbarung als kollektives Gestaltungsmittel einem Tarifvertrag standhält, dann muß es auch eine Summe gleichberechtigter günstigerer arbeitsvertraglicher Abmachungen, selbst wenn sie die Arbeitsverhältnisse aller Betriebsmitglieder gestalten. Diese Einzelabmachungen sollen ebenso den besonderen Arbeitsverhältnissen, sei es innerhalb eines Tarif- oder Betriebsbereiches, Rechnung tragen. Das Spezialitätsprinzip Nipperdeys wäre selbst im Hinblick auf eine Kollision von Betriebsvereinbarungen und Firmentarifen unverständlich, wollte man das Ordnungsprinzip auch auf eine arbeitsvertragliche Einheitsregelung ausdehnen. Vielmehr ist das Verhältnis arbeitsvertraglicher Einheitsregelungen zum Tarifvertrag auch ein Fall des Spezialitätsprinzips.

Abgesehen von diesen Überlegungen darf das Ordnungsprinzip nicht überschätzt werden. Es hat doch nur die Aufgabe, dem Tarifvertrag zur tatsächlichen Wirksamkeit zu verhelfen und die kollektive Einflußnahme der Tarifpartner bei Ablösung einer kollektiv-normativen Ordnung durch eine andere im Rahmen des TVG zu ermöglichen.

Es soll nicht verkannt werden, daß der Tarifvertrag den Arbeitnehmer nicht nur schützen soll, sondern auch die Aufgabe erfüllt, in seinem Geltungsbereich eine gewisse einheitliche Ordnung der Arbeitsverhältnisse herzustellen. Wie wenig das Ordnungsprinzip aber befugt ist, die Individualsphäre der Arbeitsvertragsparteien einzuengen, wird besonders im Rahmen von Entgeltfragen deutlich. Denn hier hat die Ordnungsfunktion eine weitaus geringere Bedeutung als bei den übrigen Arbeitsbedingungen, weil bei diesen eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Arbeitnehmer im allgemeinen weder erforderlich, noch angebracht und in manchen Fällen sogar nicht möglich ist. Eine Besserstellung einzelner Arbeitnehmer etwa in Bezug auf Urlaub oder Arbeitszeit wirkt, wenn nicht besonders einleuchtende Gründe vorliegen, als ungerechte Bevorzugung und kann den Betriebsfrieden stören. Bei Regelung der Arbeitszeit können vielfach schon aus technischen Gründen keine Ausnahmen gemacht werden; anders dagegen bei Entlohnungen. Hier tritt die Ordnungsfunktion hinter die Notwendigkeiten

⁹⁾ vgl Hueck, Nipperdey 57 II S 418

zurück, die sich aus den Umständen und Bedürfnissen des Arbeitslebens ergeben. Eine gleichmäßige Entlohnung der Arbeitnehmer würde wirklich die „öde Gleichmacherei“ sein, die man früher dem Tarifvertrag vorgeworfen hat. Als Mindestlöhne müssen die Tariflöhne auf die schwächeren Kräfte abgestellt werden und, deshalb ist ihre Überschreitung häufig angebracht. Auf ihrer Grundlage kann ein ganzer Überbau differenzierter Leistungslöhne errichtet werden. Es ist eine nicht zutreffende Vereinfachung, wenn man meint, das Ordnungsprinzip könne nur durch das Leistungsprinzip verdrängt werden, und nur eine auf Grund individueller Leistungen vereinbarte Lohnregelung sei vor dem Tarifvertrag geschützt. Auch andere Umstände können zu einer Überschreitung der Tarifsätze führen. Ist eine Regelung, gleichviel aus welchem Grunde, zum Inhalt des Arbeitsvertrages geworden, so muß der Arbeitsvertrag geändert werden, wenn eine ungünstigere tarifliche Regelung an Stelle der vereinbarten treten soll¹⁰⁾. Das verlangt der Schutz vertraglicher Abreden, dem im Arbeitsrecht die gleiche Bedeutung wie in den übrigen Rechtsgebieten zukommt.

Der Wortlaut des TVG bietet keinen Anhalt dafür, das Günstigkeitsprinzip auf vor- und nachtarifliche Einzelabreden anzuwenden, soweit nur der einzelne Arbeitnehmer begünstigt worden ist, es gegenüber einer allgemeinen günstigeren Vertragsordnung aber auf nachtarifliche Abreden zu beschränken.

Auch dem Sinn des TVG würde man nicht gerecht werden, wenn man das Günstigkeitsprinzip auf nachtarifliche Vereinbarungen beschränken wollte, sofern die vortariflichen Einzelvereinbarungen eine allgemeine Ordnung enthalten. Denn dann würde der Arbeitnehmer um die Vorteile gebracht werden, die ihm die günstigere vortarifliche Einzelregelung gewährt hat. Dadurch würde der kollektivfreie Einzelrechtskreis der Arbeitsvertragsparteien gestört.

Dagegen spricht auch nicht, daß in diesem Fall der Leistungsgedanke sicherlich nicht verletzt wird, da allgemein günstigere Vertragsregelungen für sämtliche Arbeitnehmer eines Tarifbereiches oder des Betriebes kaum auf besonderen Leistungen eines einzelnen Arbeitnehmers beruhen. Denn der Leistungsgedanke ist ja nur eines der Argumente für ein zwingendes Günstigkeitsprinzip. Die verhandlsfreie Sphäre setzt jedoch der tariflichen Gestaltungsmacht generelle Schranken. Es kommt im Einzelfalle nicht darauf an, ob sich die Arbeitsvertragsparteien bei günstigeren Einzelvereinbarungen innerhalb der ihnen verbliebenen kollektivfreien Sphäre nur vom Leistungsgedanken leiten lassen.

Außerdem würde, was vom Standpunkt der Gegenseite allerdings keine Rolle spielen kann, dem einzelnen Arbeitnehmer der Kündigungs-

¹⁰⁾ vgl. Nikisch II, S 429, 437

schutz entzogen, wenn ein Tarifvertrag die allen Arbeitnehmern eines Tarifbereiches gewährten günstigeren Einzelvereinbarungen aufheben könnte. Denn in aller Regel ist eine Änderungskündigung – die fristgerecht erfolgen muß und für die die Kündigungsschutzbedingungen gelten – notwendig, um die günstigeren Arbeitsbedingungen auf die Tarifsätze zurückzuführen. Würde man dem Tarifvertrag die Macht verleihen, arbeitsvertraglich gewährte Regelungen abzulösen, ginge dem Arbeitnehmer dieser Kündigungsschutz verloren. Der neu in Kraft tretende Tarifvertrag würde die Aufhebung der Einzelabreden ohne weiteres selbst bewirken, ohne daß irgendwelche Kündigungsfristen eingehalten werden müßten. Der Tarifvertrag, der dem Arbeitnehmer Schutz gewähren soll, würde ihn eines Schutzes berauben. Das steht im Widerspruch mit dem Sinn des TVG. Das Günstigkeitsprinzip soll eine absolut zwingende Wirkung haben und sich auf alle einzelvertraglich begründeten Ansprüche erstrecken, gleichgültig, ob sie bereits vor oder erst nach Abschluß des Tarifvertrages entstanden sind.

Dieses Ergebnis muß auch aus dem Gesichtspunkt praktischer Abgrenzungsschwierigkeiten aufrechterhalten werden. Denn wo handelt es sich bei mehreren Einzelregelungen noch um eine Individual- und wann wird sie eine Kollektivmaßnahme ¹¹⁾?

Streng betrachtet, erreicht das Ordnungsprinzip überhaupt nicht die erwartete Wirkung. Im Tarifrecht vermag sich das Ordnungsprinzip nämlich nur auf die gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer auszuwirken. Das hat zur Folge, daß die tarifliche Erfassung einer allgemeinen günstigeren Vertragsposition innerhalb eines Tarifbereiches oder eines Betriebes ohnehin nur die tarifgebundenen Arbeitnehmer treffen würde. Die tarifgebundenen Arbeitnehmer würden dann im Vergleich zu den übrigen Arbeitnehmern schlechter gestellt, da für letztere die günstigere Einzelabrede weiter gilt. Statt eine einheitliche Ordnung der Arbeitsbedingungen zu bewirken, würden nun zwei oder mehrere Ordnungen geschaffen, je nachdem, ob die Arbeitnehmer eines Betriebes unter verschiedene Tarifbereiche fallen.

Dieses Ergebnis kann aber auch die Anhänger eines besonders stark ausgeprägten Ordnungsprinzips nicht befriedigen.

§ 6. *Das Günstigkeitsprinzip im betrieblichen Raum*

a) Während im Bereich des Tarifrechts der Ordnungsgedanke hinter dem einzelrechtlich beherrschten Günstigkeitsprinzip zurücktritt und auch vortariflich günstigere Einzelvereinbarungen, gleichgültig, ob sie nur mit einem einzelnen oder mit allen Arbeitnehmern getroffen sind,

¹¹⁾ So auch BAGE 1, 205, 215; AP Nr 2 zu § 52 Regelungsgesetz; Siebert, Nipperdey-Festschrift S 127, Anm 4

von der Tarifmacht nicht erfaßt werden, könnte dies im betrieblichen Raum fraglich sein¹⁾. Denn in der Betriebsvereinbarung vermag sich das Ordnungsprinzip stärker zu entfalten, da die Betriebsvereinbarung grundsätzlich die Arbeitsverhältnisse aller Betriebsangehörigen erfaßt. Je mehr man die Geltung des Günstigkeitsgrundsatzes im Verhältnis zwischen früherem Einzelvertrag und Tarifvertrag damit begründet, daß andernfalls die nicht organisierten Arbeitnehmer unangemessen bevorzugt würden, desto eher gelangt man für das Verhältnis zwischen früherer günstigerer Einzelabrede und Betriebsvereinbarung zur Ablehnung des Günstigkeitsprinzips, weil die Betriebsvereinbarung alle Arbeitnehmer eines Betriebes gleichmäßig erfaßt²⁾.

b) Es wird auch verschiedentlich die Auffassung vertreten, daß Einzelabmachungen durch eine nachträgliche Betriebsvereinbarung verschlechtert werden können. Vor allem G. Hueck³⁾ begründet das damit, daß die Betriebsvereinbarung eine grundlegende Ordnung für die gesamte Betriebsgemeinschaft aufstellen wolle. Im Interesse gleichmäßiger Behandlung und gleichmäßiger Arbeitsbedingungen, nicht nur gegenüber dem Arbeitgeber, sondern auch gegenüber den anderen Arbeitnehmern, sei es ungerechtfertigt, eine günstigere Einzelvereinbarung der kollektiven Gestaltung zu entziehen. Denn der Wille der Parteien sei bei Abschluß der Betriebsvereinbarungen in erster Linie darauf gerichtet, eine uniforme Regelung für den Betrieb herbeizuführen⁴⁾.

Diese Ansicht ist unzutreffend⁵⁾. Es ist zwar richtig, daß die Betriebsvereinbarung ihrer Natur nach eine Regelung zur Ordnung der Arbeitsverhältnisse auf betrieblicher Ebene anstrebt und damit weit mehr als der Tarifvertrag – darin ist G. Hueck zuzustimmen – dem Ordnungsprinzip unterliegt. Jedoch ist auch hinsichtlich der Betriebsvereinbarungen das Ordnungsprinzip nicht legitimiert, der Kollektivmacht einen Regelungsbereich zuzuweisen, der der Individualgestaltung vorbehalten bleiben muß. Alles, was im Rahmen dieser Frage bei der Untersuchung der Tarifmacht gesagt wurde, ist auch auf die Betriebsvereinbarungen anzuwenden. Die individuell begründeten Ansprüche

¹⁾ Die folgende Untersuchungen gehen davon aus, daß einer Betriebsvereinbarung nicht die Sperrwirkung des § 59 BetrVG entgegensteht.

²⁾ Siebert, Nipperdey-Festschrift S 125; G Hueck aaO S 117 ff

³⁾ aaO S 116 ff

⁴⁾ vgl Hueck, Nipperdey 30, II, S 388, 395, 400 und 52 II, S 337 Anm 38

⁵⁾ von G Hueck an Hand von Beispielen aufgezeigten unbilligen Ergebnisse, zu denen es käme, wenn die günstigere Einzelvereinbarung gegenüber einer späteren Betriebsvereinbarung unberührt bliebe, müssen wohl auf dessen Ansicht von der nichtzwingenden Wirkung der Betriebsvereinbarung beruhen.

sind einem kollektivrechtlich-normativen Zugriff entzogen, damit auch der Regelungsmacht der Vereinbarungen⁶⁾.

c) Für das Verhältnis einer betrieblichen Ordnung zur Betriebsvereinbarung wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß eine neue betriebliche Ordnung, wie sie durch eine Betriebsvereinbarung geschaffen werden kann, völlig an die Stelle der bisherigen betrieblichen Ordnung trete und alle bisherigen Bestimmungen verdränge, auch wenn diese für den Arbeitnehmer günstiger seien⁷⁾.

Beruht eine betriebliche Ordnung auf einer Summe von Einzelverträgen, so begründet man das damit, daß eine Individualregelung nur dann vorliege, wenn sie an bestimmte Personen geknüpft sei. Zwar gehe der Individualcharakter einer solchen Regelung nicht ohne weiteres dadurch verloren, daß eine Vielzahl von Einzelverträgen vorliege. Solange nur irgendwelche individuellen Gesichtspunkte vorhanden seien, müsse der Einzelspruch, selbst wenn er allen Arbeitnehmern eines Betriebes von Anfang an oder nach und nach gleichmäßig gewährt werde, vor dem Zugriff durch die betriebliche Kollektivnorm geschützt werden. Sie werde allerdings zur Kollektivregelung, wenn ihr Bestand von individuellen Umständen unabhängig sei. Infolge der in § 59 BetrVG zugunsten des Tarifvertrages vorgesehenen Sperrwirkung könne es möglich sein, daß wegen der Unzulässigkeit einer Betriebsvereinbarung eine Regelung auf betrieblicher Ebene durch Einzelvereinbarungen getroffen werden mußte, wenn der Tariflohn überschritten werden sollte. In Fällen, in denen Einzelvereinbarungen eine betriebliche Ordnung begründen, seien sie wie eine aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht zustandegekommene Betriebsvereinbarung zu behandeln. Daher sei es ungerechtfertigt, den Partnern der Betriebsvereinbarung jegliche Einwirkung auf diese auch kollektiven Rechtspositionen zu versagen⁸⁾.

Diese Ansicht ist abzulehnen. Trotz Fehlens individueller Bezugspunkte bleiben die Rechtspositionen aus dem Arbeitsvertrag Individualrechte, die vor dem Kollektiv geschützt werden müssen. Nicht die Tatsache, daß die Rechtspositionen nur einzelnen oder einer Mehrheit von Arbeitnehmern gewährt werden, sondern der Ursprung der Ansprüche ist für die Frage der Zurechenbarkeit zur Individual- oder Kollektivsphäre maßgebend. Der dem Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeits-

⁶⁾ Im Ergebnis auch Dietz RdA 49, S 272; Neumann Duesberg RdA 49, S 49; Siebert, Nipperdey-Festschrift S 127.

⁷⁾ vgl Hueck, Nipperdey 57, II, S 791; Siebert, Nipperdey-Festschrift S 127; Hessel in Anm zu LAG Freiburg BB 50, S 451; Günther S 123 ff; Hilger, Ruhegeld S 226, Anm 1 mit weiteren Hinweisen.

⁸⁾ vgl Hessel in Anm zu LAG Freiburg BB 50, S 451; Günther S 124 Anm 1

vertrages zustehende Anspruch darf schon aus dem Gesichtspunkt der Vertragstreue nicht durch eine Betriebsvereinbarung verschlechtert oder beseitigt werden⁹⁾. Der unmittelbaren Wirkung der Betriebsvereinbarung setzt das dem Ordnungsprinzip vorgehende Günstigkeitsprinzip in gleicher Weise wie im Tarifrecht eine absolute Schranke. Die einzelvertraglich einmal entstandenen Ansprüche des Arbeitnehmers sind wegen ihrer individualrechtlichen Eigenart der Einflußnahme von Instanzen entzogen, die außerhalb der zweiseitigen Vertragsverhältnisse stehen¹⁰⁾.

Auch dringende betriebliche Erfordernisse rechtfertigen keine Einschränkung der oben aufgezeigten Grundsätze¹¹⁾. Wenn auch die Wahrung von Interessen im betrieblichen Raum in Unterordnung unter die Förderung des Betriebes zu erfolgen hat, so bezieht sich das nur auf das Verhältnis der Betriebsangehörigen zum Betrieb. Das bedeutet aber keine Ausdehnung der Regelungsmacht kollektiver Normen. Wenn sich der Arbeitgeber zur Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen aus sachlichen Gründen nicht mehr in der Lage sieht, kann er sich mit Hilfe einer Kündigung bzw. Änderungskündigung von ihnen lösen. Wie er diese Kündigung ausspricht, ist gleichgültig, nur muß der arbeitsvertragliche Anspruch der Kollektivmacht entzogen bleiben¹²⁾.

d) Eine betriebliche Ordnung kann aber auch durch eine betriebliche Übung begründet werden.

Die Festsetzung der Löhne wird in der Regel durch Vertrag oder, wo ein solcher fehlt, nach dem Grundsatz des § 612 BGB getroffen. Die betriebliche Übung erlangt aber im Rahmen von Sonderleistungen wie Gratifikationen, Ruhegeld, Zulagen und Prämien, erhebliche Bedeutung¹³⁾. Durch mehrmalige vorbehaltlose Zahlung solcher Sonderlei-

¹⁰⁾ aa Volk S 94, der seine Ansicht unzutreffend auf §§ 49 und 51 BetrVG stützt; im Ergebnis auch Galperin in Anm 98 vor § 49 und Anm 40 zu § 52 BetrVG; Fitting, Kraegeloß Anm 14 zu § 49 BetrVG; LAG Bremen SAE 70, 49

¹¹⁾ so auch Dietz Anm 3 zu § 49 BetrVG

¹²⁾ vgl Flatow, Kahn, Freund S 318; Galperin BB 49 S 376; Dietz RdA 49 S 272; Neumann Duesberg RdA 49 S 49 Anm 5; Waechter BlStSozArbR 50, S 109; aa RAG ARS 10, 407; 11, 117, 607; LAG Frankfurt AP 50, 57; Hueck, Nipperdey 57 II S 338, 395, 400, 799; Hilger aaO S 227.

¹³⁾ Wenn Sonderleistungen auch starken Fürsorgecharakter tragen, so läßt sich doch eine enge Beziehung zum Arbeitsentgelt nicht verkennen. Schon diese Doppelnatur – Entgelt und Fürsorgeleistung – rechtfertigt die Behandlung der Sondervergütungen im Rahmen dieser Arbeit. Vgl zum Entgeltcharakter von Sonderleistungen BAG in AP Nr 8 zu § 242 BGB Ruhegeld, in BB 56, S 44, in AP Nr 9 zu Art 3 GG = BB 58, S 523; ferner LAG Bayern ABI Bayer ArbMin 59, S 13; Molitor JZ 56 S 323; Lemke BB 57, S 512; Heißmann RdA 57, S 251; Schnorr von Carolsfeld Arbeitsrecht S 144; König BetrAV 56 S 74; Hilger aaO, S 20 ff

stungen werden sie zum integrierenden Bestandteil der Arbeitsbedingungen und damit zum Inhalt der Arbeitsverhältnisse der Betriebsangehörigen¹⁴⁾. Da Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung unabdingbar sind, kann eine betriebliche Übung nur insoweit Bedeutung gewinnen, als sie die zugunsten der Arbeitnehmer bestehenden Kollektivnormen erweitert, nicht jedoch zu deren Einengung¹⁵⁾.

Nach überwiegender Ansicht sollen jedoch die aus betrieblicher Übung entstandenen Ansprüche, da sie kollektiver Natur sind, der Normenkraft der Betriebsvereinbarungen unterliegen und auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer ohne Kündigung oder Geltendmachung eines Widerrufsvorbehaltes abgeändert werden können¹⁶⁾.

Dieser Ansicht ist zwar im Ergebnis, nicht aber in ihrer Begründung zuzustimmen. Es ist richtig, daß die neben dem Lohn gewährten Vergütungen dem einzelnen Arbeitnehmer wegen seiner Treue zum Betrieb oder als Anerkennung für geleistete und Anreiz für noch zu leistende Dienst in der Regel nur aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes gewährt werden¹⁷⁾. Sie sind dem einzelnen Arbeitnehmer also nicht mit Rücksicht auf individuelle Umstände vertraglich zugesprochen. Er erlangt sie nur durch eine Wechselwirkung zwischen den einzelnen Arbeitnehmern und der gesamten Arbeitnehmerschaft innerhalb eines Betriebes, wobei für die Berechnung die wirtschaftliche Situation des Betriebes und die Handhabung solcher Vergütungen durch vergleichbare Unternehmungen häufig maßgeblich sind. Grundlage der betrieblichen Übung ist der soziale Kontakt innerhalb der Betriebsgemeinschaft. Nicht aus dem Verhältnis von Individuum zu Individuum, sondern aus der Einordnung aller in die Betriebsgemeinschaft, entstehen diese Rechtsansprüche. Sie erwachsen aus kollektiven Beziehungen. Die betriebliche Übung ist, gerade weil sie erst infolge der Eingliederung des Einzelnen in das betriebliche Kollektiv zur Wirksamkeit gelangt, eine Erscheinung des kollektiven Rechts¹⁸⁾. Dagegen spricht auch nicht, daß

¹⁴⁾ so schon RAG ARS 6, 203, 29, 209; ferner LAG Stuttgart RdA 50 S 470; LAG Frankfurt BB 53, S 916.

¹⁵⁾ vgl Dietz Anm 18 zu § 56 BetrVG

¹⁶⁾ vgl BAGE 5, 44 = AP Nr 2 zu § 242 BGB Betriebliche Übung = BB 58 S 192; BAGE 5, 130 = AP Nr 11 zu Art 44 Truppenverträge = BB 58 S 304; Hilger aaO, S 229; Wimmer S 63.

¹⁷⁾ vgl LAG Hamm RdA 52 S 160; LAG Frankfurt BB 53, 11

¹⁸⁾ aA: RAG ARS 6, 203; 7, 507; 10, 539; 23, 200; 33, 172; BAG AP Nr 2 zu § 611 BGB = NJW 58 S 475; BGH NJW 56 S 1858 und in AP Nr 21 zu § 242 Ruhesold; LAG Frankfurt ARSt Nr 194, BB 57 S 331; Heimeier Betr 57 S 1200; Rewolle BB 58 S 411; Nikisch I S 237; Maus Arbeitsverhältnis S 351 Anm 316; Müller BB 55 S 577; Neumann Duesberg in Anm zu BAG in AP Nr 1 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; Schmalz I NZW 57 S 1785

ihre Unabdingbarkeit fehlt, und sie der Umsetzung in die Einzelarbeitsverhältnisse bedarf¹⁹⁾. Sie kann aber wegen ihrer eigenartigen Entstehungsweise mit Kollektivnormen nicht gleich behandelt werden. Vielmehr handelt es sich bei den aufgrund einer betrieblichen Übung gewährten Ansprüchen um kollektivrechtliche Ansprüche eigener Art²⁰⁾.

Aber die Tatsache allein, daß es sich bei Ansprüchen aus betrieblicher Übung um Kollektivrecht handelt, rechtfertigt noch nicht eine Verschlechterung dieser Ansprüche durch eine Betriebsvereinbarung. Das Ordnungsprinzip darf nämlich nur im Verhältnis gleichrangiger kollektiver Gestaltungsmittel Anwendung finden. Bei Gestaltungsnormen unterschiedlichen Ranges gilt das Günstigkeitsprinzip (vgl. Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung). Die betriebliche Übung kann aber nicht als kollektives Rechtsgebilde mit der Betriebsvereinbarung gleichbehandelt werden²¹⁾.

Sie darf sich nicht zu einer Betriebsvereinbarung verdichten. Andernfalls würde man der gesetzlich anerkannten, an bestimmte Formvorschriften gebundenen Betriebsvereinbarungen in Gestalt einer „stillschweigenden Betriebsvereinbarung“ einen Konkurrenten schaffen. Das verbietet schon die rechtlich anerkannte Existenz der Betriebsvereinbarungen. Der betrieblichen Übung ist vollauf damit Rechnung getragen, daß der Arbeitgeber an sie durch den Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden ist²²⁾.

Entscheidend für die Frage, ob die betriebliche Übung der Normenmacht der Betriebsvereinbarungen unterliegt, ist aber nicht deren kollektiver oder kollektivähnlicher Charakter, sondern deren nur Lücken ausfüllende Funktion. Diese hat zur Folge, daß die betriebliche Übung ausdrücklichen einzelvertraglichen und kollektiven Vereinbarungen weichen muß. Das hindert nicht, daß sich im Anschluß an einzel- oder kollektivrechtlich vereinbarte Vergütungen unter Berücksichtigung der erörterten Grundsätze wieder eine wirksame betriebliche Übung entwickeln kann²³⁾.

Eine betriebliche Übung kann aber nie ohne oder gegen den Willen des Arbeitgebers entstehen. Sie hat nicht die Kraft, die Arbeitsbedingungen, wie sie sich aus den zwingenden gesetzlichen Vorschriften – Tarifvertrag und Betriebsvereinbarungen – oder einem Arbeitsvertrage ergeben, zu ändern. Die betriebliche Übung kann den Inhalt der Ar-

¹⁹⁾ vgl. Dietz, Freiheit und Bindung S 3; Hueck, Nipperdey 57 II S 141

²⁰⁾ vgl. Wimmer S 59 ff; aA Lehmann NJW 58 S 4

²¹⁾ aA LAG Bremen WA 51 S 141

²²⁾ so auch LAG Frankfurt WA 53, S 186

²³⁾ vgl. Hueck, Nipperdey 57 II S 414

beitsverhältnisse nur mitgestalten, aber nicht umgestalten. Wenn Rechte und Pflichten der Parteien zwar grundsätzlich feststehen, aber nicht bis ins Letzte ausgestaltet sind, müssen die Einzelheiten der Regelungen den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Verkehrssitte entnommen werden. Verkehrssitte ist dabei in erster Linie die betriebliche Übung²⁴⁾.

Daraus folgt, daß die betriebliche Übung sowohl durch Betriebsvereinbarungen als auch durch Einzelabrede abgeschafft werden kann²⁵⁾. In beiden Fällen hat der Arbeitgeber seinen Willen kundgetan, sich von der betrieblichen Übung zu lösen. Bei Ablösung der betrieblichen Übung durch eine Betriebsvereinbarung tritt an die Stelle der bisherigen ungeschriebenen Regelung eine zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat vereinbarte Ordnung. Bei Ablösung durch Arbeitsvertrag einigen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer direkt über die Beendigung der betrieblichen Übung.

Schließlich muß man dem Arbeitgeber auch zugestehen, die Übung durch einseitige Erklärung außer Kraft zu setzen, nicht willkürlich und nicht für den Einzelfall, wohl aber unter bestimmten Voraussetzungen und allgemein. Das ergibt sich aus dem Wesen der zusätzlichen sozialen Leistung, die in der Regel an gewisse Bedingungen geknüpft sind und bei deren Fortfall gekürzt werden oder ganz wegfallen können²⁶⁾. Dabei wird man einerseits auf die Belastung, die dem Arbeitgeber aus der zusätzlichen Leistung erwächst, andererseits auf deren Bedeutung für den Arbeitnehmer Rücksicht nehmen müssen²⁷⁾.

e) Dasselbe Problem tritt auch beim Verhältnis des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu vertraglichen Vereinbarungen auf. Wenn allen Arbeitnehmern allgemein Ansprüche in gleicher Weise gewährt werden, kann das Ausfluß des Gleichbehandlungsgebotes sein, das dem Arbeitgeber verbietet, Einzelne willkürlich von Leistungen auszuschließen, die anderen Arbeitnehmern unter gleichen Bedingungen gewährt werden²⁸⁾.

Gleichgültig, ob man in dem Gleichbehandlungsgrundsatz die Auswirkung einer Norm sieht, die der Arbeitgeber durch sein Verhalten gesetzt hat, oder nur die Konkretisierung seiner Fürsorgepflicht dahingehend, einen Arbeitnehmer nicht gegenüber allen anderen zu diskriminieren,

²⁴⁾ so auch Nikisch I S 234 ff

²⁵⁾ im Ergebnis auch Nikisch NJW 54 S 532 und I S 238; Heimeier Betr 57 S 1200; Hilger, BB 58 S 419; LAG Düsseldorf Betr 56 S 335. Auch weicht die betriebliche Übung einem Tarifvertrag.

²⁶⁾ vgl Nikisch I S 234 ff

²⁷⁾ vgl Dietz SAG 51 S 146; Nikisch NJW 54 S 532.

²⁸⁾ Für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht vgl BGH RdA 52 S 35; Böttcher RdA 53 S 161; Galperin RdA 53 S 169

so ist er in jedem Fall Ausdruck eines Kollektivgedankens²⁹⁾. Besondere Bedeutung erlangt der Gleichheitsgrundsatz, genau wie die betriebliche Übung, bei Sondervergütungen³⁰⁾. Der Grundsatz der Gleichbehandlung hindert aber den Arbeitgeber nicht, im Einzelfall von seiner Vertragsfreiheit Gebrauch zu machen und im Rahmen des Zulässigen die ihm angemessen erscheinende Leistung zu erbringen. Der Gleichheitssatz muß ausdrücklichen Vereinbarungen weichen, will man ihm nicht eine unabdingbare Wirkung zulegen. Doch nur, wo das Gesetz arbeitsrechtliche Normen für unabdingbar erklärt, wird die Einzelabrede beiseite geschoben³¹⁾.

§ 7. Wirkung der Tarifierhöhung auf übertarifliche Löhne

a) Da die übertariflichen Arbeitsbedingungen nicht mit der Beendigung des Tarifvertrages oder mit Inkrafttreten eines neuen Tarifvertrages erlöschen, entsteht bei jeder Tarifierhöhung die Frage, ob der Arbeitnehmer jetzt einen Lohn verlangen kann, der ebensoweit über dem neuen Tarif liegt, wie er vorher über dem alten Tarif gelegen hat. — Das wäre bei Trennung von Tariflohn und übertariflichem Lohn durch Zuschlag der Differenz auf den neuen Tariflohn oder durch verhältnismäßige Erhöhung des bisherigen effektiven Lohnes denkbar. — Oder soll der Tarifvertrag bewirken, daß der übertarifliche Lohn nur in der Höhe weiter zu zahlen ist, in der er den neuen Tariflohn überschreitet, in Höhe des Unterschiedsbetrages vom alten zum neuen Tarifsatz aber von der Tarifierhöhung aufgesogen wird?¹⁾

Aus dem Tarifvertrag läßt sich diese Frage nicht beantworten. Ob der über dem Satz eines abgelösten Tarifvertrages gezahlte Betrag auch zu dem erhöhten des neuen Tarifvertrages gewährt werden soll, ergibt sich allein aus den über die übertarifliche Entlohnung zwischen den Arbeitsvertragsparteien geschlossenen Abmachungen²⁾.

Nach dem Inhalt der einzelvertraglichen Vereinbarungen richtet sich auch die Antwort der Frage, ob eine Änderung der Gegebenheiten, unter denen ein übertariflicher Lohn vereinbart worden ist, insbeson-

²⁹⁾ vgl Dietz aaO S 22

³⁰⁾ vgl RAG ARS 14, 149; 27, 76; 36, 57; 37, 273; 39, 49; 40, 215; 44, 64; 47, 109; BGH RdA 52, S 35; Galperin in RdA 53, S 171

³¹⁾ vgl Bötticher RdA 53, S 165

¹⁾ Bleibt er hinter diesem zurück, so ist wegen der Unabdingbarkeit ohnehin der höhere Tariflohn zu zahlen.

²⁾ LAG Hannover WA 56 S 87, RAG ARS 1, 42; 5, 93; BAG E 5, 1221; LAG Kiel RdA 53, 120; LAG Bayern SAE 52, Nr 52; LAG Düsseldorf AP Nr 1 zu § 4 TVG; LAG Heidelberg AP 50 Nr 192; Heinig Blf StR 49, 56; Waechter Betr 50; 475; Vielhaber Anm zu SAE 50 Nr 84; Kraegeloß BB 50, 216; Zigan BB 51, 308; Maus TVG § 4 Anm 123; Butz Betr 58, 428; Wendel 58, 82; Wlotzke S 53; Nikisch II S 445.

dere eine Erhöhung des Tariflohnes, auf die Verpflichtung zur Gewährung des übertariflichen Lohnes von Einfluß sein soll. Es liegt daher allein am Willen der Parteien des Arbeitsvertrages, ob die Individualsphäre nur bis zum Inkrafttreten des neuen Tarifvertrages zum jeweiligen Tariflohn hinzutreten oder von der neuen Tarifierhöhung hinsichtlich der Differenz vom alten zum neuen Tarifsatz aufgesogen werden soll. Liegen solche Vertragsabreden vor, so bietet das Schicksal der übertariflichen Beträge keine Schwierigkeiten.

In der Regel fehlen jedoch ausdrückliche Vereinbarungen hierüber. Dann muß im Wege der Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB der mutmaßliche Wille der Parteien ermittelt werden³⁾. Den sichersten Hinweis für die Auslegung des Parteiwillens bietet der Grund und der Zweck, aus dem ein Arbeitnehmer übertariflich bezahlt wird⁴⁾.

b) Soll die übertarifliche Entlohnung den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung tragen, so ist anzunehmen, daß der übertarifliche Lohn bei einer späteren Tarifierhöhung zwar nicht in Fortfall kommen, aber auf den neuen Tariflohn angerechnet werden soll. Er ist dann nur noch in der Höhe zu zahlen, in der er über den neuen Tariflohn hinausragt⁵⁾.

In der Regel handelt es sich hier um eine vorweggenommene Tariflohnerhöhung durch Einzelvereinbarungen zwischen den Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Neben einer allgemeinen Verteuerung der Lebenshaltungskosten kann auch die gute wirtschaftliche Situation des Betriebes den Arbeitgeber zur Überschreitung der Tariflöhne veranlaßt haben.

c) Andere Überlegungen ergeben sich, wenn der übertarifliche Lohn Arbeitnehmer aus dem allgemeinen Lohnniveau hinausheben soll.

In diesem Zusammenhang sei zunächst auf den Fall hingewiesen, in dem der übertarifliche Lohn als ein zusätzliches Entgelt für besondere Leistungen und Fähigkeiten des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz aufzufassen ist. Hier entspräche es nicht dem Willen der Vertragsparteien, wenn der den Tarifsatz übersteigende Lohn von der Tariflohnerhöhung aufgesogen würde. Denn dadurch würde der Arbeitnehmer um den verdienten Lohn seiner Mehrleistung gebracht⁶⁾. Hier wird

³⁾ BAGE 5, 221 = BetrR 58, 249 = SAE 58, 200 mit Anm von Reckenfelderbäumer = Betr 58, 547 = AuR 58, 252 mit Anm von Herschel = ArbuSozR SchlH 58, 38; Hueck, Nipperdey, Tophoven TVG Anm 85; Nikisch II S 441 ff; Hueck BB 54, 776; Hueck, Nipperdey 57 II S 420 ff

⁴⁾ so allgemein in Rechtsprechung und Schrifttum, vgl hierzu Tophoven in AP 50 S. 193, mit weiteren Hinweisen; ferner Waechter BlStSozArbR 54, S 333

⁵⁾ so auch Hueck BB 54, S 776

⁶⁾ vgl LAG Düsseldorf AP 50 Nr 193; Hueck BB 54, 776

die Auslegung in der Regel ergeben, daß der einzelvertraglich gewährte übertarifliche Betrag zu dem neuen Tariflohn hinzutreten soll⁷⁾. Denn eine Tariflohnerhöhung ist kein Grund, dem Arbeitnehmer seine Sonderstellung, die er sich aufgrund seiner überdurchschnittlichen Leistung verdient hat, zu nehmen⁸⁾.

Hiergegen ist die Ansicht vertreten worden, die Anerkennung überdurchschnittlicher Leistungen, die durch einen „Zuschlag“ zum Tariflohn zum Ausdruck gebracht werde, bedeute nicht, daß diese Leistungen auch über den normalen Anforderungen des nunmehr erhöhten Tarifsatzes lägen. Ein Verpflichtungswille des Arbeitgebers zu einer Leistungszulage könne nicht generell auch bei einem veränderten Tarifvertrag vermutet werden⁹⁾.

Dem ist entgegenzuhalten, daß auch bei Tariflohnerhöhung die Differenz zwischen Tariflohn und effektivem Entgelt durch die Sonderleistung des einzelnen Arbeitnehmers gerechtfertigt ist. Die Erhöhung des Tariflohnes bezweckt nur, die Durchschnittslöhne den wirtschaftlichen Anforderungen anzupassen, nicht aber den Lohn einzelner überdurchschnittlicher Arbeitnehmer dem allgemeinen Niveau anzugleichen¹⁰⁾.

Es gibt aber auch übertarifliche Löhne, die nicht mit Rücksicht auf besondere Leistungen bezahlt werden.

Besonders sei der Fall erwähnt, wo eine übertarifliche Entlohnung zur Anwerbung einer Arbeitskraft versprochen wird. Hier ist eine Lohnregelung getroffen, die den betreffenden Arbeitnehmer dauernd über die allgemeinen Tarifsätze hinausheben soll. Der Tariflohn darf daher den übertariflichen Betrag nicht aufsaugen. Dasselbe muß gelten, wenn das Motiv für übertarifliche Bezahlung die langjährige Betriebszugehörigkeit ist.

d) Eine unterschiedliche Beurteilung ist dagegen in Fällen erforderlich, in denen der übertarifliche Lohn besonderen Umständen und Bedürfnissen des Einzelfalles Rechnung tragen soll. Erschwerniszulagen, die einzelnen Arbeitnehmern mit Rücksicht auf die Art ihrer zu leistenden Arbeit gewährt worden sind, sollen im Zweifel nicht von einer Tarifierhöhung aufgesogen werden¹¹⁾. Diese Zulagen sind allein von dem

⁷⁾ vgl. Hueck BB 54, 779 Anm 2a; Wlotzke aaO S 55 Anm 23 mit weiteren Hinweisen.

⁸⁾ vgl. Hueck; Nipperdey 57, II S 421; Maus Anm 120 zu § 4 TVG; Nikisch II S 446

⁹⁾ vgl. ArbG Dortmund SAE 50 Nr 84; Zigan Anm zu AP 51 Nr 278 und BB 51, 308; Denecke Anm zu AP 51 Nr 97; Vielhaber Anm zu SAE 50, 84

¹⁰⁾ Wlotzke S 56

¹¹⁾ vgl. BAGE 3, 32; 5, 221; LAG Freiburg AP 51 Nr 278

Charakter und den Umständen der zu leistenden Arbeit abhängig. Der Arbeitnehmer muß sie in der Regel so lange zahlen, als die Umstände andauern, für die sie gewährt werden.

Sollte dagegen die Zulage nur die besondere Bedürftigkeit des Arbeitnehmers oder seinen Familienstand berücksichtigen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß nur eine vorübergehende Aufbesserung des Tariflohnes gewollt ist, die mit Erhöhung des Tarifsatzes ihre Erledigung gefunden hat. Nur der noch über diesen hinausschießende Teil bleibt bestehen. Soll in diesem Fall eine dauernde übertarifliche Entlohnung über das allgemeine Niveau hinaus gewollt sein, bedarf es besonderer Anhaltspunkte¹²⁾.

e) Es gibt gewisse äußere Anzeichen, die einen Rückschluß auf den Charakter des übertariflichen Lohnes erlauben. So ist die Tatsache, daß die Zahlung übertariflicher Löhne an die ganze Belegschaft oder einen großen Teil der Belegschaft erfolgt, ein Indiz dafür, daß die übertariflichen Löhne mit einer vorweggenommenen Tarifierhöhung gleichzusetzen sind und demzufolge von den neuen höheren Tarifen aufgesogen werden sollen¹³⁾.

Die allgemeine Gewährung übertariflicher Löhne innerhalb eines Betriebes muß aber dann von einer Tarifierhöhung unberührt bleiben, wenn sie den besonderen schwierigen örtlichen oder betrieblichen Verhältnissen Rechnung tragen soll. Dasselbe muß auch für Erschwerniszulagen gelten, die einer größeren Gruppe von Arbeitnehmern gezahlt werden.

Die Zahlung von übertariflichem Lohn an nur einen oder einzelne Arbeitnehmer, besonders dann, wenn er verschieden hoch ist, erlaubt umgekehrt den Schluß, daß es sich um eine solche Besserstellung handelt, die auch bei Tarifierhöhungen gewahrt bleiben soll. Es kann sich aber auch dann, wenn eine ganze Gruppe von Arbeitnehmern nach einheitlichem Maßstab entlohnt wird, um eine besondere Leistungsvergütung handeln, wenn damit die überdurchschnittliche Leistung einer Gruppe besonders honoriert werden soll¹⁴⁾.

Einen Hinweis darauf, daß mit der übertariflichen Entlohnung die überdurchschnittliche Leistung des Arbeitnehmers belohnt werden soll, kann man darin sehen, daß die Gesamtvergütung in Grundlohn und übertarifliche Zulage bei der Lohnabrechnung gesondert ausgewiesen wird¹⁵⁾. Ein sicheres Anzeichen ist das jedoch nicht, da auch bei an-

¹²⁾ vgl LAG Hamm Betr 57, 635; LAG Stuttgart BB 44, 186; LAG Frankfurt AP 52 Nr 65; LAG Freiburg AP 51 Nr 278

¹³⁾ vgl Nikisch II S 447; BAGE 5, 221

¹⁴⁾ vgl Nikisch II S 447 Anm 43

¹⁵⁾ so auch BAGE 5, 221 = SAE 58, 200 mit Bedenken in Anm von Rekenfelderbäumer

deren Zulagen ebenso verfahren werden kann. Anders wiederum kann auch ein einheitlich ausgewiesener Lohn wegen besonderer Leistung des Arbeitnehmers den Tarifsatz übersteigen. Die Art der Lohnabrechnung ist immer nur Indiz, nicht aber letztlich ausschlaggebendes Kriterium für den Grund der Zulage¹⁶⁾.

f) Die häufig auftretenden Zweifel darüber, ob die bisherige übertarifliche Entlohnung auf dem neuen Tarifvertrag aufzustocken ist, oder ob sie von diesem aufgesogen wird, können nur durch Auslegung der getroffenen Vereinbarungen behoben werden. Eine tatsächliche Vermutung spricht weder für die eine noch für die andere Lösung. Es ist sicherlich nicht richtig, daß Zulagen stets nur aus wirtschaftlichen und sozialpolitischen Erwägungen wegen der Unzulänglichkeit der Tariflöhne gewährt werden und daher auch von einer Tarifierhöhung aufgesogen werden sollen. Andererseits ist aber nicht davon auszugehen, daß ein übertariflicher Lohn nur wegen der persönlichen Leistung des einzelnen Arbeitnehmers oder aus Werbezwecken eine dauernde Besserstellung gewisser Arbeitnehmer bewirken soll. Läßt eine Lohnvereinbarung erkennen, daß mit ihr ein besonderer Dauerzweck verfolgt werden soll, wie etwa die ständige Heraushebung eines besonders leistungsfähigen Arbeitnehmers gegenüber seinen durchschnittlichen Kollegen, so wird man bei der Auslegung der Absprache zum Ergebnis kommen, daß der Arbeitgeber eine Verpflichtung zu einer besseren Bezahlung gegenüber dem jeweiligen Tariflohn eingehen wollte. Der Arbeitgeber kann nur dann den Lohn auf die Höhe der neuen Tarifbeträge herabsetzen, wenn er mit dem Arbeitnehmer eine Vereinbarung dieser Art getroffen hat oder eine Änderungskündigung ausspricht¹⁷⁾.

¹⁶⁾ vgl. Wlotzke S 58 Anm 37; Nikisch II S 447

¹⁷⁾ vgl. LAG Düsseldorf BB 53, 161. Die bisher entwickelten Grundsätze gelten auch im wesentlichen für Akkordsätze. Diesen liegt regelmäßig die normale Arbeitsleistung durchschnittlich qualifizierter Arbeitnehmer zugrunde.

Diese Erörterungen befaßten sich nur mit dem Schicksal übertariflicher Zulagen durch kollektive Einwirkung anläßlich der Ablösung zweier Tarifverträge, nicht aber mit der Frage, inwieweit die Veränderung des Tariflohns kraft Arbeitsvertrages eine entsprechende Änderung des Vertragslohnes nach sich zieht.

ZWEITER TEIL

TARIFLICHE EFFEKTIVKLAUSELN

§ 1. *Allgemeine Grundgedanken*

a) Im Anschluß an die Untersuchung des Schicksals übertariflicher Löhne bei Tarifierhöhung stellt sich die umstrittene Frage, ob die Tarifvertragsparteien durch kollektive Vereinbarungen verhindern können, daß der übertarifliche Lohn vom neuen Tariflohn aufgesogen wird.

b) Häufig finden sich in Tarifverträgen Bestimmungen, nach denen bestehende günstigere Arbeitsbedingungen durch die neue tarifliche Regelung nicht berührt werden sollen. Solche sog. Bestandsklauseln hatten im älteren Tariftrecht, unter Geltung der TVVO von 1918, eine gewisse sachliche Bedeutung. Sie brachten zum Ausdruck, daß die Tarifpartner von der Möglichkeit, günstigere Arbeitsbedingungen auszuschießen, keinen Gebrauch machen wollten. Da heute das Günstigkeitsprinzip zwingend geregelt ist, entbehrt eine solche Bestandsklausel ihrer sachlichen Bedeutung. Sie stellt nun nochmals heraus, was sich schon als Rechtsfolge aus dem Gesetz selbst ergibt.

Schon der Wortlaut der Klausel läßt erkennen, daß bisher gezahlte übertarifliche Löhne nicht zu Tariflöhnen werden sollen. Sie haben ihre Grundlage nach wie vor im Arbeitsvertrag, und nur von diesem hängt es ab, ob und in welcher Höhe der übertarifliche Betrag zum neuen Tariflohn hinzutreten soll. Solche Bestandsklauseln sind neutrale Tarifbedingungen ohne rechtliche Wirkung¹⁾. Sie berühren die Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien im übertariflichen Raum nicht, sondern bringen sogar *expressis verbis* zum Ausdruck, daß sie in außertarifliche Abmachungen nicht eingreifen wollen. Eine neutrale Bestandsklausel sagt nichts darüber, ob der den alten Tarifsatz überschießende Lohn auf den erhöhten Tariflohn aufgestockt oder von diesem aufgesogen werden soll, sondern überläßt das der einzelvertraglichen Regelung²⁾.

c) In ihrem Bestreben, den Arbeitnehmern die Weiterzahlung der Differenz zwischen altem Tarifsatz und effektivem Lohn zu dem erhöhten Tariflohn zu sichern, nehmen die Tarifpartner entsprechende

¹⁾ vgl Nikisch BB 56, 468 und Stahlhacke RdA 57, 446

²⁾ vgl Hueck, Nipperdey 57 II S 423; Hueck, Nipperdey, Tophoven Anm 86 Abs 1 § 4 TVG; Nikisch II S 450; Wlotzke aaO S 59; Maus Anm 211a zu § 4 TVG; RAG ARS 4, 371, 27; 134; BAGE 5, 226

Klauseln in dem Tarifvertrag auf. Z. B.: „Alle bestehenden Löhne sind um die Differenz zwischen den alten und neuen Tarifsätzen zu erhöhen“, – „die sich aus der Tarifierhöhung ergebenden Beträge sind auf alle bestehenden Löhne zu zahlen“, – „die derzeit bezahlten Effektivlöhne sind um 20% zu erhöhen“³⁾.

Mit diesen Effektivklauseln soll mit zwingender Wirkung erreicht werden, daß die Erhöhung von Tariflöhnen auch denjenigen Arbeitnehmern zugute kommen soll, die schon bisher übertariflich bezahlt worden sind. Die tariflichen Effektivklauseln können unterschiedlich ausgelegt werden.

d) Einmal können sie den Zweck verfolgen, die bisher effektiv gezahlten übertariflichen Löhne zu erhöhen und den Unterschied zwischen den alten und neuen Tarifsätzen zu tariflichen Mindestlöhnen zu machen. Dadurch würden die übertariflichen Löhne zu ihrem derzeitigen Bestand zwingend festgelegt. Das hätte zur Folge, daß der früher einmal arbeitsvertraglich vereinbarte Lohn, gleichgültig aus welchem Grund er von dem Arbeitgeber gewährt worden ist, ganz seiner Verfügungsmacht entzogen würde und wie ein Tariflohn behandelt werden müßte. Er könnte nicht mehr durch Vereinbarungen oder Änderungskündigung herabgesetzt werden, sondern nur noch durch eine spätere Senkung des Tariflohnes. Eine solche Effektivklausel würde den tarifgebundenen Arbeitnehmern den bisher übertariflichen Lohn für die Zukunft garantieren; daher der Name Effektivgarantieklausel⁴⁾.

e) Denkbar ist es auch, dieser Klausel nur eine verminderte Wirkung beizumessen und zwar derart, daß sie nur verhindern soll, daß der übertarifliche Lohn automatisch von der Tarifierhöhung ganz oder nur teilweise aufgesogen wird. Die Effektivlöhne sollen sich dann zwar im gleichen Umfang wie die Tarifsätze erhöhen, aber weiterhin auf Arbeitsvertrag beruhen und jederzeit, nur nicht anläßlich eines neuen Tarifvertrages durch abändernde Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien oder durch Änderungskündigung herabgesetzt oder ganz in Wegfall gebracht werden können. Das bedeutet, daß diese schwächere Effektivklausel zwar mit unmittelbarer und zwingender Wirkung anordnet, daß jeder Arbeitnehmer den tariflich vorgeschriebenen Erhöhungsbetrag zu seinem derzeitigen Effektivlohn erhält, ohne aber den übertariflichen Lohn zum Tariflohn zu machen. Hier spricht man von einer sog. begrenzten Effektivklausel.

³⁾ Zu diesen Beispielen und weiteren Formulierungen s Hueck BB 54, 777; Hueck, Nipperdey, Tophoven TVG § 4 Anm 86; Wlotzke aaO S 60; Nikisch II S 451; RAG ARS 84, 84; Hueck, Nipperdey 57 II S 424 Anm 61

⁴⁾ vgl Nikisch II S 452; Hueck, Nipperdey 57 II S 242 Anm 62a

f) Ob es sich nun im einzelnen um eine Effektivgarantieklausel oder um eine begrenzte Effektivklausel handelt, hängt vom Willen der Tarifpartner ab und bedarf notfalls der Auslegung. Dabei ist zu beachten, daß eine Effektivgarantieklausel von den Tarifpartnern in der Regel nicht gewollt sein wird⁵⁾. Zwar würde sie den Arbeitnehmern im Augenblick der Tarifierhöhung einen zeitlich begrenzten Vorteil bringen, da der übertarifliche Lohn ihm auch weiterhin gesichert bliebe. Auf die Dauer gesehen könnte eine solche Tarifpraxis der Arbeitnehmerschaft aber erhebliche Nachteile bringen. Denn wenn die Arbeitgeber damit rechnen müßten, an einzelvertraglich gewährten höheren Löhnen festgehalten zu werden, werden sie kaum noch dazu bereit sein, übertarifliche Zahlungen zu leisten und von sich aus über die tariflichen Mindestbedingungen hinauszugehen. Damit würden Lohnerhöhungen außerhalb der Tarifierhöhungen aus dem Arbeitsleben verbannt. Eine solche Erstarrung der betrieblichen Lohnpolitik hätte aber gerade für die Arbeitnehmer Nachteile, die gegenüber den Vorteilen, die eine Garantie des übertariflichen Lohnes mit sich bringen würde, bei weitem überwiegen⁶⁾.

Es ist daher wenig wahrscheinlich, daß die Gewerkschaften den Effektivklauseln diesen Sinn beilegen wollen. Das veranlaßte auch Nipperdey⁷⁾ zu der Aussage, daß die in Tarifverträgen enthaltenen Effektivklauseln grundsätzlich im Sinne einer schwächeren Effektivklausel zu deuten seien.

Diese Auslegungsfragen sind jedoch erst von zweitrangiger Bedeutung. Denn beide Arten der Effektivklauseln können die ihnen zugedachte Aufgabe erst dann erfüllen, wenn gegen ihre Ausgestaltung mit normativer Kraft keine rechtlichen Bedenken bestehen.

§ 2. Zulässigkeit der Effektivgarantieklausel

a) In seinen Entscheidungen betrachtete das RAG¹ die Effektivgarantieklausel als eine zwar unwahrscheinliche, jedoch mögliche Tarifnorm. Wenn es in keinem Fall in der Effektivklausel eine Garantie bisher übertariflicher Löhne gesehen hat, so nicht deswegen, weil es eine so weitgehende Wirkung für unzulässig gehalten hätte, sondern nur, weil sie in den zu entscheidenden Fällen seiner Ansicht nach von den Tarif-

⁵⁾ vgl Hueck BB 54, 779; Sommer Tarifvertrag Vbl III; Wlotzke S 61

⁶⁾ siehe hierzu Vielhaber BB 50, S 940; Herschel Anm zu BAG BABl 56, S 450; Hessel Anm zu BAG AuR 56, S 157; Hueck BB 54, S 779; wahrscheinlich aa Rehahn AuR 56, S 43

⁷⁾ Hueck, Nipperdey 57 II S 424, 425

¹⁾ ARS 4, 371 ff; 5, 50, 93, 96, 414; 7, 23, 8, 484 mit zustimmender Anm von Nipperdey und weiteren Anm desselben, S 488; 27, 134

parteien nicht gewollt worden war: „Die höheren Lohnsätze der Einzelverträge garantieren zu wollen, lag den Tarifparteien fern“²⁾). Die Entscheidungen erwähnen nicht, warum in den zu entscheidenden Fällen von den Tarifpartnern keine Effektivgarantieklausel gewollt war. Der Ansicht des RAG folgte weitgehend das Schrifttum³⁾.

b) Gegen die Zulässigkeit von Effektivgarantieklauseln wandte sich Hueck⁴⁾.

Zu Recht geht er davon aus, daß es sich bei den Effektivklauseln um sog. Inhaltsnormen handelt, die in § 1 Abs. 1 TVG für zulässig erklärt werden. Aber auch der Vereinbarung von Inhaltsnormen seien generelle Schranken gesetzt. Keinesfalls dürften sie Prinzipien des Tarifrechts und des allgemeinen Rechts verletzen. Dazu gehöre, daß Tarifnormen wie alle Rechtsnormen die ihnen unterfallenden Tatbestände in gleicher Weise regeln. Sie dürften nicht gleiche Tatbestände verschieden behandeln. Eine Effektivgarantieklausel behandle aber die einzelnen Arbeiter auch innerhalb desselben Betriebes nur scheinbar gleich, wenn sie bestimme, daß alle Arbeitnehmer hinfort zwingend die bisher gezahlten Löhne neben der Tarifierhöhung weiter erhalten sollten. Denn diese bisherigen Löhne könnten sehr verschieden sein, ohne daß hierfür hinreichende Gründe vorzuliegen brauchten. Aber auch die Herbeiführung gleichmäßiger Arbeitsbedingungen in verwandten Betrieben durch den Tarifvertrag würde die Effektivgarantieklausel verhindern. Wenn z. B. der Arbeitgeber A aus Entgegenkommen schon vor Abschluß des Tarifvertrages eine Lohnerhöhung vorgenommen habe, der Arbeitgeber B aber nicht, obwohl sich sein Unternehmen in der gleichen Lage befand wie das Unternehmen des A, so wäre es eine Verletzung des Gleichheitsprinzips, wenn ein Tarifvertrag diese verschiedene Behandlung der Arbeitnehmer des A und B zwingend festlegen und verewigen würde. Lägen die Verhältnisse in zwei verschiedenen Unternehmen nicht unterschiedlich, so dürfe ein Tarifvertrag nicht für die Arbeitnehmer dieser beiden Unternehmen verschieden hohe Löhne vorsehen. Das bewirke aber die Effektivgarantieklausel, wenn sie die zufälligen Unterschiede, die in dem augenblicklichen Zeitpunkt bestünden, unabdingbar festlegen würden. Eine Rechtsnorm, die diesen obersten Grundsatz der Gerechtigkeit verletze, indem sie Gleiches ungleich behandle, könne nicht als gültig angesehen werden. Der Gleichheitsgrundsatz sei verletzt, wenn sich kein vernünftiger, aus der Natur der

²⁾ so RAG ARS 4, 374

³⁾ u. a. Hueck, Nipperdey, Dietz AOG § 32 Anm 169; Hueck, Nipperdey, TVG 51 § 4 Anm 80; Maus Handbuch VIII C Anm 94 zu § 4 TVG; Hueck, Nipperdey, Tophoven Anm 96 zu § 4 TVG; Kraegeloh Betr 50 S 535

⁴⁾ BB 54, S 776 ff

Sache ergebender oder sonstiger, sachlich einleuchtender Grund für eine Differenzierung finden ließe⁵⁾. Die Verletzung der Grundsätze der gleichen Behandlung gleichstehender Arbeitnehmer und der Gleichmäßigkeit der Arbeitsbedingungen in gleichartigen Betrieben würde aber bei einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages mit einer Effektivgarantieklausel besonders kraß hervortreten. Es sei nicht selten, daß im Zusammenhang mit Verhandlungen über eine Tariflohnerhöhung nichttarifgebundene Arbeitnehmer, sei es vor, sei es nach dem Inkrafttreten des Tarifvertrages, ihren Arbeitnehmern ebenfalls eine Lohnerhöhung bewilligt hätten. Würde nun ein Tarifvertrag mit einer Effektivgarantieklausel für allgemeinverbindlich erklärt, so müßten diese Arbeitgeber zu den schon gewährten Lohnerhöhungen noch die Tariflohnerhöhung zahlen, und zwar den ganzen Betrag unabdingbar für die Dauer der Allgemeinverbindlichkeit, im Gegensatz zu Unternehmen, in denen bisher keine übertariflichen Löhne gezahlt wurden. Eine derartige verschiedene Behandlung gleichstehender Unternehmen würde aber mit dem Wesen der Allgemeinverbindlichkeitserklärung, deren Hauptzweck es ja gerade sei, eine gleichmäßige Regelung der Arbeitsbedingungen herbeizuführen, in Widerspruch stehen⁶⁾.

Schließlich bezweifelt Hueck, daß eine Effektivgarantieklausel überhaupt mit dem Wesen eines kollektiven Normenvertrages zu vereinbaren sei. Wenn eine Tarifnorm auch nicht notwendig allgemeine Bestimmungen zu enthalten brauche, sondern auch Bestimmungen für eine Mehrzahl konkreter, z. Zt. des Abschlusses des Tarifvertrages schon feststehender Arbeitsverhältnisse festsetzen könne, so müsse doch eine kollektive Regelung vorliegen. Es müsse eine typische Norm aufgestellt und keine individualrechtliche Vereinbarung getroffen werden⁷⁾. Die Grenze zum Einzelarbeitsvertrag dürfe nicht verwischt werden. Ein Tarifvertrag könne nicht besondere Arbeitsbedingungen lediglich für ein einzelnes Arbeitsverhältnis festsetzen, wenn es in seinem Wirkungsbereich noch andere entsprechende Arbeitsverhältnisse gebe. Das sei vielmehr Sache des Einzelarbeitsvertrages. So könne ein Tarifvertrag nicht bestimmen, daß der Arbeitnehmer A den Lohn X und der Arbeitnehmer B den Lohn Y erhalten soll. Er könne nur bestimmen, daß ein Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen den Lohn X und unter anderen wieder ganz bestimmten Voraussetzungen den Lohn Y erhalte.

⁵⁾ vgl BVerfG JZ 51, 730; auch Vielhaber BB 1950, S 940 hat aus diesem Gesichtspunkt gegen die Zulässigkeit der Effektivgarantieklausel Bedenken erhoben.

⁶⁾ so auch Gumpert BB 54, S 409

⁷⁾ RAG ARS 23, 151

Eine Effektivgarantieklausel regelt aber einzelne Arbeitsverhältnisse und widerspreche daher dem Wesen kollektiver Normen⁸⁾.

Der Ansicht Huecks ist zuzustimmen. In Ergänzung dieser Ansicht mag noch betont werden, daß ein Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung, an das die Tarifvertragsparteien ebenso wie der Gesetzgeber gebunden sind⁹⁾, sich nicht durch den Einwand entkräften läßt, übertarifliche Zulagen seien nicht willkürlich, sondern aus sachlichen Gründen gewährt, und eine Lohnerhöhung würde alle tarifunterworfenen Arbeitnehmer gleichmäßig begünstigen.

Die Vertragsfreiheit im übertariflichen Raum schließt nämlich die Möglichkeit ein, innerhalb eines Tarifbereichs gleiche Tatbestände unterschiedlich zu regeln. Insoweit schränkt die individuelle Vertragsfreiheit den Gleichbehandlungsgrundsatz ein. Zwar begünstigt eine Effektivgarantieklausel anläßlich einer Tariflohnerhöhung alle tarifgebundenen Arbeitnehmer gleichmäßig; insofern scheint das Gleichbehandlungsgebot also gewahrt. Entscheidend ist aber, daß die Effektivgarantieklauseln die übertariflichen Löhne der einzelnen Arbeitsverhältnisse, die auf völlig verschiedenen Motiven beruhen, in ihrer Höhe unterschiedlich, nicht selten sachlich und sozial ungerechtfertigt sind, zu unabdingbaren Tarifsätzen umwandelt und dadurch eine differenzierte Skala tariflicher Löhne schafft¹⁰⁾. Dadurch würden Arbeitsverhältnisse mit gleichen tatbestandlichen Voraussetzungen tariflich verschieden gestaltet. Das bedeutet eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.

d) Es widerspricht außerdem allgemein der Funktion einer kollektiven Norm, *einzelne* Arbeitsverhältnisse zu gestalten. Das muß der individuellen Regelung des Arbeitsvertrages überlassen bleiben. Die kollektive Regelung beabsichtigt die Typisierung der Arbeitsverhältnisse eines

⁸⁾ Im Ergebnis wie Hueck, Kraegeloh BB 1950, 216; ebenso RAG ARS 5, 50. Abweichend für die verwandte Klausel: „Bestehende bessere Bedingungen dürfen nicht verschlechtert werden“, Potthoff NZfA 1929, S 99; er hält es theoretisch für möglich, daß eine solche Klausel als Tarifnorm unabdingbar den betroffenen Arbeitnehmern den Anspruch auf die übertariflichen Leistungen sichert, gibt allerdings zu, daß die Klausel in der Regel diesen Sinn nicht habe. Ähnlich Nipperdey bei Hueck, Nipperdey, Dietz, Anm 195 c zu § 32 AOG und bei Hueck, Nipperdey, Anm 86 zu § 4 TVG; Gumpert, Anm zu LAG Düsseldorf BB 55, 27; Tophoven, Anm zu AP Nr 1 zu § 4 TVG, Effektivklausel; Kaufmann, DBetrV 56, 26; Foerster, ArbGeb 56, 504; Hessel, Anm zu BAG AuR 56, 157; Wlotzke, aaO, S. 66; Hueck, Nipperdey 1957 II 426; Niskisch II, 452; wohl auch BAG BB 58, 771. Entgegen ihrer früheren Ansicht nunmehr auch Hueck, Nipperdey 1957 II S 426 und Tophoven in AP Nr 1 zu § 4 TVG, Effektivklausel.

⁹⁾ vgl BAG in AP Nr 4 zu Art 3 GG

bestimmten Bereiches für eine bestimmte Dauer. Die Effektivgarantieklausel aber, die die unterschiedlichen Individuallöhne der einzelnen Arbeitsverhältnisse in unabdingbare Tariflöhne umwandeln will, befaßt sich gerade mit der individuellen Gestaltung einzelner Arbeitsverhältnisse und bewirkt genau das Gegenteil. Sicherlich hat die Effektivgarantieklausel einen generellen Effekt, da sie alle Löhne um die Differenz zwischen dem alten und neuen Tarifsatz heraufsetzt. Sie knüpft dabei aber an die einzelnen Arbeitsverhältnisse an und wandelt die jeweils in ihrer Höhe vertraglich vereinbarten Löhne in unabdingbare Tarifsätze um; das bedeutet aber eine Vielzahl individueller Regelungen. Sie verleiht dem für jedes Arbeitsverhältnis unterschiedlich vereinbarten Vertragslohn Tariflohncharakter. In Wahrheit setzt die Effektivgarantieklausel für jedes einzelne Arbeitsverhältnis eine gesonderte Norm, die nicht eine generelle Regelung trifft, sondern das einzelne Arbeitsverhältnis inhaltlich gestaltet¹¹⁾. Das ist allein Aufgabe des Arbeitsvertrages.

Zutreffend weist Nikisch¹²⁾ in seiner Ablehnung von Effektivklauseln überhaupt darauf hin, daß in jedem Fall die Norm eine allgemeine Regelung enthalten muß, was sie nur kann, wenn der Inhalt der Regelung der Norm selbst zu entnehmen ist, oder wenn die Norm auf eine andere, gleichfalls allgemeine Regelung verweist. Dagegen gehe es nicht an, einer Vielzahl von einzelnen auf Individualvereinbarungen beruhenden Regelungen nachträglich den Charakter einer Kollektivnorm beizulegen. Eine solche Norm würde ihren Inhalt von den einzelnen Arbeitsverträgen empfangen, während es doch Aufgabe der Tarifvertragsparteien ist, selbst die Norm zu setzen. Statt sich dieser Aufgabe zu entledigen, würden die Tarifparteien sich darauf beschränken, den in den Arbeitsverträgen getroffenen Vereinbarungen die Wirkung einer Tarifnorm beizulegen. Das würde eine unzulässige Vermischung zweier grundverschiedener Rechtsinstitute bedeuten¹³⁾.

e) Das wesentlichste Argument gegen die Zulässigkeit der Effektivgarantieklausel ist der zwingende Günstigkeitsgrundsatz des § 4 Abs. 3 TVG. Dieser bewirkt eine absolute Sperre für kollektive Einwirkungen, d. h. eine Schranke für jegliche Einflußnahme der Sozialpartner auf den übertariflichen Lohn.

Mit Recht betont Dietz¹⁴⁾, das Günstigkeitsprinzip besage, daß der Tarifvertrag der vertraglichen Gestaltung im Raum oberhalb der Min-

¹⁰⁾ vgl. Herschel BABI 56, 450

¹¹⁾ vgl. Wlotzke, S 67

¹²⁾ BB 56, 469

¹³⁾ so auch BAG BetrR 58, 291 und Hueck, Nipperdey, Topphoven, Anm 39 zu § 1 TVG

¹⁴⁾ in: Freiheit und Bindung, S 21

destbedingungen keine Grenzen setzen dürfe. Dort greife überhaupt nur eine individuelle Gestaltung Platz, keine Schematisierung und keine Generalisierung. Im übertariflichen Raum solle *im einzelnen* gestaltet werden.

§ 4 Abs. 3 TVG läßt der Privatautonomie oberhalb der Tarifgrenze für abweichende arbeitsvertragliche Abmachungen freien Raum. In diesen Raum darf nicht durch die Tarifnorm eingegriffen werden¹⁵⁾. Wenn es unzulässig ist, daß die Tarifvertragsparteien ihren Mitgliedern verbieten, die Tarifbedingungen zu überschreiten, so muß es auch umgekehrt unzulässig sein, den Mitgliedern der Tarifparteien irgendwelche Vorschriften über die Gestaltung der übertariflichen Löhne und Arbeitsbedingungen zu machen¹⁶⁾. Tarifliche Effektivklauseln würden aber einen solchen Eingriff bedeuten, denn sie ändern die individuell geformten Arbeitsverhältnisse. Sie wollen den durch Einzelvertrag verabredeten Lohn anheben. Damit verläßt der Tarifvertrag die ihm gestellte Aufgabe¹⁷⁾. Für die Fortgewährung übertariflicher Leistung anläßlich der Änderung des Tarifvertrages kann nur der Individualwille entscheidend sein.

§ 3. Zulässigkeit der schwächeren Effektivklausel

a) Während gegen die Unzulässigkeit einer Effektivgarantieklausel heute keine nennenswerten Bedenken mehr geltend gemacht werden, bereitet die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit der schwächeren Effektivklausel noch erhebliche Schwierigkeiten.

Die heute wohl herrschende Lehre will eine schwächere Effektivklausel, die lediglich vorschreibt, daß den Arbeitnehmern die tarifliche Lohnerhöhung zunächst einmal zu ihrem Effektivlohn gewährt werden soll, ohne diese erhöhten Löhne auf die Dauer als unabdingbare Tariflöhne zu garantieren, als zulässige Normativbestimmung anerkennen.

b) Schon das RAG sah in der schwächeren Effektivklausel eine durchaus zulässige tarifliche Norm¹⁾. Diese Rechtsprechung setzte das BAG²⁾ fort, indem es die Zulässigkeit tariflicher Effektivklauseln anerkannte und gleichzeitig ihre Zugehörigkeit zum normativen Teil des Tarifvertrages feststellte.

Zum gleichen Ergebnis kommt auch Hueck³⁾ in der Gegenüberstellung der nach seiner Ansicht unzulässigen Effektivgarantieklausel mit der

¹⁵⁾ vgl Blome, Anm zu AG Gießen SAE 55, Nr 102, S 194

¹⁶⁾ vgl Hessel, Anm zu BAG AuR 56, 157

¹⁷⁾ so Dietz, aaO, S 21 f

¹⁾ vgl RAG ARS 5, 50; 8, 484; 7, 23; 27, 134

²⁾ vgl BAG in AP Nr 1 zu § 4 TVG Effektivklausel

³⁾ in BB 54, 776

schwächeren Effektivklausel. Dieser Meinung folgten auch das Schrifttum und die Rechtsprechung⁴⁾. Tariflich vorgeschrieben und deshalb unabdingbar ist nach dieser Ansicht, daß jeder Arbeitnehmer die tarifliche Lohnerhöhung *zunächst* erhält. Dagegen *garantiert* ihm der Tarifvertrag nicht seine bisherige übertarifliche Zulage. Der Rechtsstatus des bisherigen übertariflichen Lohns bleibe unberührt. Er hätte vor dem Inkrafttreten des neuen Tarifvertrages jederzeit durch Änderung des Arbeitsvertrages herabgesetzt oder ganz beseitigt werden können. Daran werde auch durch den neuen Tarifvertrag nichts geändert. Nur dürfe die Gesamtvergütung jetzt nicht mehr unter den Betrag des neuen Tarifvertrages herabgesetzt werden. Die Normenwirkung der schwächeren Effektivklausel bestehe darin, daß jeder Arbeitnehmer den im Tarifvertrag angewiesenen Erhöhungsbetrag erhält, auch wenn er ihm bisher schon tatsächlich als übertariflicher Lohn gezahlt wurde. Unabdingbar sei lediglich die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Lohnerhöhung vorzunehmen⁵⁾. Die schwächere Effektivklausel soll also nur verhindern, daß der übertarifliche Lohn von einer Tarifierhöhung automatisch aufgesogen wird, ohne daß es dazu einer besonderen vertraglichen Vereinbarung oder einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses bedarf.

Nach Hueck⁶⁾ gibt eine solche Klausel jedem Arbeitnehmer einen bestimmten Betrag zu seinem augenblicklichen Lohn hinzu, behandelt also alle Arbeitnehmer gleich und ist deshalb in bezug auf den Gleichheitssatz unbedenklich zulässig. Die tatsächliche Ungleichheit in der Lohnfrage werde nicht durch den Tarifvertrag herbeigeführt, sondern bestehe schon bisher auf Grund besonderer Vereinbarungen. Der Gleichheitsgrundsatz schreibe nur die gleiche Behandlung durch das Recht vor, schließe dagegen nicht inhaltlich verschiedene Einzelverträge aus. Die Grenze zur einzelvertraglichen Regelung bleibe auch gewahrt. Sie werde durch eine solche Klausel gar nicht berührt.

c) Diese Ansicht Huecks ist abzulehnen. Gegen die schwächere Effektivklausel können erhebliche Bedenken aus dem Gleichheitsgrundsatz geltend gemacht werden, wenn man die tariflichen Gruppen als Anknüpfungspunkte nimmt. Denn dann liegt eine ungleiche Behandlung vor, als Arbeitnehmern gleicher Tarifgruppen ungleiche Effektivlöhne zugesprochen werden, je nachdem, ob und wie weit sie bisher außer-tariflich entlohnt worden sind.

⁴⁾ vgl. Tophoven in Anm. zu AP Nr. 1 zu § 4 TVG, Effektivklausel; Sommer, Tarifvertrag V B II 2 b; Stahlhacke, RdA 57, 446; Hueck, Nipperdey 1957 II, 426; O. Schmidt, S. 60; BAGE 2, 297; BAG AP Nr. 5 zu § 4 TVG, Übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung.

⁵⁾ vgl. Tophoven in Anm. zu BAG in AP Nr. 1 zu § 4 TVG, Effektivklausel; Sommer, Tarifvertrag V B II 2 b

⁶⁾ vgl. Hueck BB 54, 776

Für die Frage der Gleichbehandlung können aber nur die tariflichen Lohngruppen als Anknüpfungspunkt dienen. Denn sie werden nach allgemeinen Tätigkeitsmerkmalen der Arbeitnehmer bestimmt und fußen auf kollektiven Merkmalen, an die der Tarifvertrag als Erscheinungsform des kollektiven Rechts anknüpfen muß.

Die aufgrund von Einzelabsprachen gewährten Effektivlöhne sind aber eine individuelle Regelung und deshalb als Anknüpfungspunkt für kollektive Vereinbarungen nicht geeignet⁷⁾. Die Argumente Huecks gegen die Effektivgarantieklausel aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung treffen genauso für die schwächere Effektivklausel zu, würde man ihr normative Wirkung zusprechen.

Sieht man bei der Effektivgarantieklausel Prinzipien des Tarifrechts verletzt, so gilt das in gleicher Weise auch für die schwächere Effektivklausel. Bei beiden handelt es sich um eine unmittelbare und zwingende Inhaltsnorm; sonst wäre es unerklärlich, wie gegen den für die übertariflichen Zahlungen maßgeblichen Willen der Einzelvertragsparteien eine Aufstockung erfolgen könnte. Daß die zwingende Wirkung in einem solchen Fall späterhin abbedungen werden kann und nicht an der tariflichen Unabdingbarkeit teilnimmt, hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung⁸⁾.

Die Ansicht Huecks krankt, wie Nikisch⁹⁾ zutreffend bemerkt, an einem inneren Widerspruch. Denn würden die Tarifvertragsparteien in ihrem Wunsche, daß jeder, auch der bereits übertariflich bezahlte Arbeitnehmer, in den Genuß der Tariflohnerhöhung komme, eine Klausel vereinbaren, nach der jeder Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem alten und neuen Tarif zu seinem heutigen Effektivlohn hinzuerhält, so wäre diese Bestimmung, wie jede Tarifnorm, unabdingbar und könnte arbeitsvertraglich nur zugunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden. Da die Tarifvertragsparteien nicht nur die Tarifsätze, sondern auch im gleichen Umfange die tatsächlich gezahlten Löhne erhöhen wollen, ist eine Herabsetzung der bisherigen übertariflichen Zulagen nicht weniger tarifwidrig als deren Weitergewährung ohne die Tarifierhöhung. Dürfen dagegen die Arbeitsvertragsparteien anschließend die erhöhten Effektivlöhne bis auf den Betrag der neuen Tarifsätze vermindern, so ist damit erwiesen, daß nur der neue tarifliche Mindestlohn unabdingbar ist. Der darüber hinausgehende Lohn ist jetzt wie früher ein übertariflicher und unterliegt allein dem Arbeitsvertrag. Von der früher getroffenen arbeitsvertraglichen Vereinbarung hängt es ab, ob der bisher übertarifliche Lohn zu den neuen Tarifsätzen zu zahlen ist.

⁷⁾ vgl. Cornelius BABI 58, 230

⁸⁾ vgl. Foerster ArbGeb 56, 504

⁹⁾ in BB 56, 469

oder ob er von der Tarifloohnerhöhung aufgesogen wird. Bilden die erhöhten Effektivlöhne den neuen Tariflohn, dann können sie vertraglich, so lange der Tarifvertrag gilt, nicht herabgesetzt werden, auch nicht durch Ermäßigung des früheren übertariflichen Lohnes. Können sie aber bis auf den Betrag des neuen Tariflohnes herabgesetzt werden, dann ist die Erhöhung der Effektivlöhne nicht unabdingbar und die Effektivklausel ohne jegliche tarifliche Bedeutung. Da es nicht in der Macht der Tarifparteien liegt, arbeitsvertraglich vereinbarte übertarifliche Löhne zu unabdingbaren Tariflöhnen zu erklären, können sie auch keine Effektivklauseln wirksam vereinbaren. Sie haben sich darauf zu beschränken, für die nach allgemeinen Merkmalen bestimmten Gruppen von Arbeitnehmern Mindestlöhne festzusetzen und müssen es den Arbeitsvertragsparteien überlassen, ob, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen sie übertariflichen Lohn vereinbaren und den vereinbarten aufrechterhalten wollen.

Effektivklauseln, die einerseits den Charakter einer Tarifnorm haben, können nicht auf der anderen Seite der Unabdingbarkeit entbehren. Tarifbedingungen sind entweder tarifliche Normen, oder sie sind es nicht. Zum Wesen der Tarifnorm gehört aber das Merkmal der Unabdingbarkeit¹⁰⁾. Dagegen spricht auch nicht, daß § 4 Abs. 3 TVG günstigere Einzelabreden zuläßt. Gerade aus der Tatsache, daß das Gesetz eine solche Ausnahme zuläßt, läßt sich der Schluß ziehen, daß grundsätzlich jede Tarifnorm mit der Unabdingbarkeit ausgerüstet ist. Der soziale Schutzzweck, dem die Tarifnorm in erster Linie durch ihre Mindestsätze dient, ist auf die Unabdingbarkeit angewiesen, da sonst der gewünschte Zweck auf die Dauer nicht erreicht würde. Eine Tarifnorm, die unmittelbar und zwingend gelten soll, deren konkrete Fixierung aber durch besondere Einzelabreden erfolgt, ist eine Erscheinung, die sich weder aus dem Wortlaut des TVG noch aus dem Zweck der Tarifnormen rechtfertigen läßt.

Würde man die Zulässigkeit einer schwächeren Effektivklausel bejahen, so würde gerade das eintreten, was Hueck durch seine Ablehnung der Effektivgarantieklausel vermeiden wollte, nämlich eine Verwischung der Grenzen zwischen Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag. Denn das wäre der Fall, wenn eine Tarifnorm eine Leistung, nämlich die Weiterzahlung der bisherigen übertariflichen Löhne, anordnen könnte, ohne diese Leistung zur Tarifnorm zu machen. Die in einer Inhaltsnorm¹¹⁾ angeordnete Leistung kann aber nur eine tarifliche Leistung sein. Das TVG ermächtigt die Tarifpartner nicht, individuelle Ansprüche auf übertarifliche Leistungen aus Einzelarbeitsverträgen zu **Tarifansprüchen**

¹⁰⁾ so auch Hessel in Anm zu BAG AuR 56, 157

¹¹⁾ Anders läßt sich die Gestaltung von Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag nicht fassen; so wohl auch Gumpert, Anm zu LAG Köln, BB 55, 28

zu erheben. Das geschähe aber, wenn die Tarifvertragsparteien festlegen könnten, daß den Arbeitnehmern über die tariflichen Mindestbedingungen hinaus Ansprüche auf Leistung aus dem übertariflichen Bereich als Tarifansprüche zuständen¹²⁾.

Damit ist die entscheidende Frage angeschnitten: kann eine Tarifnorm den Arbeitsvertragsparteien anordnen, daß ein übertariflicher Lohn auch nach Erhöhung des Tariflohnes kraft Arbeitsvertrages und nicht kraft Tarifvertrages weiter zu gewähren ist? Diese Frage ist zu verneinen. Es kann keine Rolle spielen, ob die normative Verpflichtung, die Tarifierhöhung zu den Effektivlöhnen zunächst einmal hinzuzuschlagen, ohne den nunmehrigen effektiven Lohn zu unabdingbaren Tariflohn zu machen, „eine erhebliche tarifliche Bedeutung entfalten kann“¹³⁾.

d) Das hat auch das BAG¹⁴⁾ verkannt. Es bejaht die Rechtswirksamkeit einer normativen Effektivklausel und begründet das im wesentlichen damit, daß eine solche Klausel durchaus geeignet sei, den Inhalt von Arbeitsverhältnissen zu gestalten. Zum normativen Teil des Tarifvertrages gehörten nach § 1 Abs. 1 TVG aber diejenigen Rechtsnormen, die den Inhalt von Arbeitsverhältnissen ordnen sollen. Selbst wenn die Effektivklausel die übliche Regelung nicht an abstrakte Tatbestände knüpfe, sondern an die Besonderheit des einzelnen Arbeitsverhältnisses, bleibe sie doch eine generelle und damit normative Regelung.

Diese Begründung ist unzutreffend. Zunächst geht das BAG von der sehr zweifelhaften Vorstellung aus, daß generelle Regelungen zugleich auch normative sein müssen. Selbst wenn man die Wirkung der Effektivklausel auch einmal als generelle Regelung ansieht, so hängt die Frage, ob sie im Rahmen des Tarifvertrages eine Normativbestimmung ist, doch davon ab, ob sie unter § 1 TVG einzuordnen ist, d. h., ob ihre Regelung unter die den Tarifvertragsparteien eingeräumte Normensetzbefugnis fällt.

Zu den hier in Frage kommenden Inhaltsnormen zählen alle Bestimmungen, die auch im Einzelvertrag vereinbart werden können. Das allein genügt aber noch nicht für das Begriffsmerkmal der Tarifnorm im Sinne des § 1 TVG. Die Ermächtigung der Tarifpartner zur Setzung normativer Bestimmungen unterliegt noch anderen Einschränkungen. Die Tarifpartner dürfen sich nur mit der normativen Regelung solcher Fragen beschäftigen, die ihnen vom TVG ihrem Wesen nach zugeschrieben werden. Einschränkungen ergeben sich insbesondere aus dem Verhält-

¹²⁾ vgl. Blome in Anm. zu AG zu Gießen in SAE, 1955, 194

¹³⁾ aA: Tophoven in Anm. zu BAG in AP Nr. 1 zu § 4 TVG, Effektivklausel; ebenso Sommer, Tarifvertrag, V B II 2 b

¹⁴⁾ in BB 56, 339

nis von Kollektiv- und Individualbereich. Dort, wo der Kollektivwille den Individualwillen beeinträchtigen würde, ohne daß er dazu ausdrücklich durch das Tarifrecht legitimiert ist, hört seine Normensetzungsbezugnis auf.

e) In § 4 Abs. 3 TVG legt der Gesetzgeber das Günstigkeitsprinzip zwingend fest. Damit werden tarifliche Bedingungen ex lege zu Mindestbedingungen. Die entscheidende Frage für die rechtliche Zulässigkeit der beschränkten Effektivklausel, gleich in welcher Form, ist dann, wie Stahlhacke¹⁵⁾ richtig feststellt, die nach dem Umfange des in § 4 Abs. 3 TVG festgelegten Günstigkeitsprinzips, besser, die nach den Grenzen kollektivrechtlicher Regelung.

Bei Beantwortung dieser Frage kommt Stahlhacke zur Zulässigkeit der schwächeren Effektivklausel. Er gibt zwar zu, daß die Sozialpartner damit zunächst auf den übertariflichen Raum Einfluß nehmen, jedoch würde dadurch nicht die spätere freie Gestaltung durch die Arbeitsvertragsparteien beeinflußt. Sie könnten nach wie vor über die Höhe der übertariflichen Löhne frei bestimmen. Die Effektivklausel bewirke lediglich, daß anläßlich der Tarifänderungen der Abstand zwischen Effektivlohn und Tariflohn gewahrt bleibe. Dieser einmalige Impuls, den der Tarifvertrag im übertariflichen Raum gebe, hindere in keiner Weise die weitere freie Gestaltung übertariflicher Bezüge und sei daher auch mit dem Günstigkeitsprinzip vereinbar.

Stahlhacke verkennt, daß das Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG eine absolute Sperre gegen die Eingriffe des Kollektivs bildet, gibt aber zu, daß bei einem solchen Ausgangspunkt die rechtliche Zulässigkeit der beschränkten Effektivklausel zu verneinen ist. Denn sie will gerade auf die Gewährung der übertariflichen Bezüge Einfluß nehmen und damit in den übertariflichen Raum eingreifen. Eine Tarifbestimmung, die das Verhältnis vertraglicher Leistungen im übertariflichen Raum zu den Sätzen eines neu eingeführten Tarifvertrages mit unmittelbarer und zwingender Wirkung regeln könnte, wäre ein unzulässiger Eingriff in die kollektivfreie Sphäre, auch wenn damit die individuelle Absprache nicht tariflich zementiert, sondern nur vorübergehend tariflich umgestaltet wird¹⁶⁾. Der Schutzzweck des Tarifvertrages verlangt keinen Eingriff der Sozialpartner in den übertariflichen Raum. Er wird nicht durch die im § 1 und 4 TVG normierte Rechtsetzungsbefugnis gedeckt und kann daher nicht als Tarifnorm anerkannt werden¹⁷⁾.

¹⁵⁾ in RdA 57, 449

¹⁶⁾ so Dietz, aaO, S 21 f; aA zu Unrecht O Schmidt, S 56, der in der schwächeren Effektivklausel eine Selbstbeschränkung kollektiver Macht sieht.

¹⁷⁾ vgl Wlotzke, S 63; Nikisch BB 56, 469 und II S 453; Hessel, Anm zu BAG AuR 56, 157; Foerster ArbGeb 56; AG Gießen SAE 55,

Besonders deutlich wird ein Eingriff in die Individualsphäre der Arbeitsvertragsparteien durch eine schwächere Effektivklausel, wenn die übertarifliche Entlohnung eine spätere Tariflohnerhöhung vorwegnehmen sollte. Hier nimmt die herrschende Lehre zu Recht eine Absorption des übertariflichen Lohnes durch die Tariflohnerhöhung an. Diese automatische Aufsaugung will die Effektivklausel verhüten, ohne den Arbeitgeber zu hindern, durch eine Änderungskündigung den Effektivlohn auf den Tariflohn zu senken. Eine Änderungskündigung, erst recht, wenn es sich um eine Massenkündigung handelt, bringt aber, abgesehen davon, daß sie dem Kündigungsschutz unterliegt, soviel Unruhe in einen Betrieb und dadurch dem Arbeitnehmer derart viele Schwierigkeiten, daß die arbeitsvertragliche Herabsetzung des erhöhten Effektivlohnes auf das Tarifniveau oder auf den bisher gezahlten Effektivlohn häufig undurchführbar ist¹⁸⁾.

Noch offenkundiger wird der Eingriff in die Individualsphäre, wenn die Effektivklausel auch für die Vergangenheit die außertarifliche Lohnzulage aufrechterhalten will und ein tarifliches Verbot des Inhalts erläßt, daß eine rückwirkende Verschlechterung des Lohnes – also ein Erlaß des übertariflichen Lohnes – unzulässig ist¹⁹⁾. Denn dadurch würde in besonders grober Weise die freie Parteidisposition im übertariflichen Raum verletzt²⁰⁾.

Es läßt sich auch nicht einwenden, daß die Tarifparteien nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit berechtigt sind, eine Bestimmung in den Tarifvertrag aufzunehmen, wonach bisher bezahlte übertarifliche Löhne weitergezahlt werden müssen. Wenn man eine solche Tarifbestimmung überhaupt für zulässig hält, dann kann sie nur die Bedeutung und Wirkung haben, daß die bisher übertariflichen Löhne zu unabdingbaren Tariflöhnen werden. Wenn man aber das bejaht, dann ist die Bezeichnung Effektivklausel falsch. Es handelt sich nicht mehr um eine Bestimmung, die bestrebt ist, das Verhältnis von Tariflöhnen zu bisherigen übertariflichen Löhnen zu ordnen, sondern um die eindeutige Festlegung neuer tariflicher Mindestbedingungen. Hinsichtlich *übertariflicher* Entlohnung vermögen Tarifnormen, die ihrem Wesen nach Mindestbedingungen sind, aber auf keinen Fall zwingende Vorschriften aufzustellen. Ob nun ein übertariflicher Lohn auf einen neuen Tarifsatz aufgestockt oder

Nr 102 mit zustimmender Anmerkung von Blome; Dietz, Freiheit und Bindung, S 21; Cornelius, S 232; Gumpert, Anm zu LAG Köln BB 55, 28.

¹⁸⁾ vgl Cornelius, S 231

¹⁹⁾ vgl Tophoven in Anm zu BAG in AP Nr 1 zu § 4 TVG, Effektivklausel

²⁰⁾ vgl Stahlhacke, RdA 57, 450

von diesem aufgesogen wird, läßt sich nur aus dem Inhalt der einzelvertraglichen Lohnvereinbarung entnehmen, in dem der übertarifliche Lohn seine Grundlage hat.

Wenn die von den Tarifvertragsparteien vereinbarten Effektivklauseln auch als tarifliche Normen unwirksam sind, so könnte doch fraglich sein, ob sie nicht etwa als schuldrechtliche Tarifbestimmungen aufrechterhalten werden können.

Hessel²¹⁾ bejaht das, wenn er ausführt, daß die Effektivklauseln grundsätzlich zum obligatorischen Teil des Tarifvertrages gehören und die Tarifparteien verpflichten, ihre Mitglieder dazu anzuhalten, über die tariflichen Mindestbedingungen hinaus übertarifliche Leistungen zu gewähren. In einer solchen Anweisung an die Mitglieder der Vertragsparteien sieht er auch keine Einschränkung der Arbeitsvertragspartner in der Gewährung übertariflicher Leistungen.

Diese Ansicht ist abzulehnen. Wenn auch die Voraussetzungen des § 144 BGB vorliegen, kann eine Effektivklausel doch nicht in eine schuldrechtliche Tarifbestimmung umgedeutet werden. Denn eine schuldrechtliche Effektivklausel, die die Arbeitgeber verpflichten soll, auf ihre Mitglieder einzuwirken, die bisherigen übertariflichen Löhne auch nach Erhöhung der Tarifsätze weiter zu gewähren, würde im Ergebnis die gleiche Wirkung anstreben, die der normativen Effektivklausel versagt ist. Die gleichen Gründe, die gegen eine normative Effektivklausel sprechen, verbieten auch eine „schuldrechtliche Effektivklausel“²²⁾.

Eine ganz andere Frage ist, ob „schuldrechtliche Effektivklauseln“ für die Arbeitgebertarifpartei die Bedeutung haben können, ihren Mitgliedern die Weiterzahlung der übertariflichen Löhne nach einer Tarifierhöhung zu empfehlen. Gegen solche Empfehlungen bestehen keine Bedenken. Sie üben keinerlei Zwang auf die Arbeitgeber aus und sind mit dem Prinzip, die im übertariflichen Raum bestehende individuelle Vertragsfreiheit kollektivrechtlich nicht anzutasten, zu vereinbaren.

Was über die Zulässigkeit tariflicher Effektivklauseln gesagt wurde, gilt in gleicher Weise für die sog. tariflichen *Verrechnungsklauseln*, die umgekehrt bewirken sollen, daß der neue Tariflohn den übertariflichen Lohn aufsaugt.

²¹⁾ in Anm zu BAG AuR 56, 157

²²⁾ Das gleiche Problem wurde bereits bei der Frage erörtert, ob durch schuldrechtliche Abreden das Günstigkeitsprinzip eingeschränkt werden kann.

DRITTER TEIL

URSPRÜNGLICHE UND GEWORDENE INDIVIDUALRECHTE

§ 1. *Allgemeines*

Bei der Feststellung der Grenzen kollektivrechtlicher Regelung von Arbeitsentgelten bleibt zu untersuchen, ob der Kollektivmacht, abgesehen vom Günstigkeitsprinzip, überhaupt eine Grenze gegenüber einem Gebiet gezogen ist, das nur einer einzelvertraglichen Regelung unterworfen ist, gleichgültig, ob die vor dem Kollektiv zu schützende Rechtsposition auf Einzel- oder Kollektivvertrag beruht. Es geht also um die Beantwortung der Frage, ob sich der Individualbereich der Arbeitsvertragsparteien in den auf Einzelvertrag begründeten Rechtspositionen erschöpft oder über den Bereich des Einzelvertrages hinausgeht.

In diesem Zusammenhang bleibt zu prüfen, inwieweit die Tarifparteien auf die auf Grund kollektiver Normen entstandenen Rechtspositionen der Arbeitnehmer einwirken können.

§ 2. *Gewordene Individualrechte*

Aus der Fülle der Einwirkungsmöglichkeiten der Tarifpartner auf bereits erworbene Rechte soll hier in erster Linie die rückwirkende Veränderung des Tariflohnes erörtert werden.

a) Diese Frage war schon Gegenstand der Rechtsprechung des RAG und des RG.

In seiner wohl ersten Entscheidung hierzu hat das RAG¹ für tarifliche Deputatsprüche eines invaliden Arbeitnehmers – der also schon aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war – festgestellt, daß der durch frühere Arbeitsleistungen erworbene pensionsähnliche Deputatspruch durch die nachträgliche Abänderung des Tarifvertrages nicht in Wegfall komme, da ein solcher Wille der Tarifpartner nicht aus dem Wortlaut des Tarifvertrages zu entnehmen sei.

Daraus muß man schließen, daß grundsätzlich die Kollektivnorm die Deputatsprüche noch hätte beeinflussen können, wenn die Sozialpartner das gewollt hätten. In einer späteren Entscheidung hat jedoch das RAG so weitgehende Eingriffsmöglichkeiten in Rechtspositionen aus einem beendeten Arbeitsverhältnis abgelehnt²). Denn es handele sich bei solchen Ansprüchen wie Deputate, Ruhegeldansprüche usw. um

¹) ARS 4, 177

²) RAG ARS 11, 35

zeitlich nicht oder doch nicht durch die Geltungsdauer eines Tarifvertrages begrenzte Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag, deren Aufhören in der Regel nur mit und nicht gegen den Willen des betroffenen Arbeitnehmers ausbedungen werden dürfe. Sie bildeten wie die Gewährung von Gratifikationen eine wesentliche Sondervergütung für geleistete, also in der Vergangenheit liegende Dienste. Bei ausgeschiedenen Arbeitnehmern bestünde auch kein Arbeitsverhältnis mehr, auf das die Norm des Tarifvertrages einwirken könne.

Ein kollektiver Lohnverzicht sei stets unzulässig, denn er sei nur ein Teil der obligatorischen Regelung des Tarifvertrages und gehöre nicht zu den eigentlichen Arbeitsbedingungen. Die Frage, ob und inwieweit der Arbeitnehmer nach Entstehung seines Gehaltsanspruches über diesen verfügen oder darauf verzichten könne, liege außerhalb des Rahmens der Arbeitsverhältnisse und sei daher einer tariflichen Regelung nicht zugänglich ³⁾.

In einer späteren Entscheidung läßt das RAG ⁴⁾ jedoch eine ungünstige Beeinflussung eines bereits entstandenen Tariflohns zu. Hier hat es einem Tarifvertrag die Macht eingeräumt, den bisherigen Tariflohn durch einen neuen Tarifvertrag mit rückwirkender Kraft herabzusetzen. Denn hierbei handle es sich um einen gewöhnlichen Lohnanspruch und nicht um gewisse bereits erworbene Sondervergütungen für in der Vergangenheit geleistete Dienste. Bei rückwirkender Lohnherabsetzung könne von einem Eingriff in wohlerworbene Rechte nicht gesprochen werden. Vielmehr läge es von vornherein im Wesen normativer Tarifvertragsbestimmungen begründet, daß sie nur solange in Geltung seien, bis sie durch anderweitige Bedingungen eines rechtsgültigen späteren Tarifvertrages ersetzt würden.

Als zusammenfassendes Ergebnis dieser Rechtsprechung ist festzuhalten, daß die wohlerworbenen Rechte bereits ausgeschiedener Arbeitnehmer grundsätzlich einer nachträglichen kollektiven Regelung entzogen werden sollen. Die bereits fälligen Lohnansprüche sollen jedoch einen solchen Schutz nicht genießen. Zwar sollen sie nicht von einem tariflichen Lohnverzicht, wohl aber von einer rückwirkenden Tarifänderung betroffen werden können.

b) Die durch das RAG entwickelte Rechtsprechung hat auch durch Nipperdey ⁵⁾ weitgehende Anerkennung gefunden.

Wegen der umfassenden Normensetzungsbefugnis der Tarifparteien unterlägen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis der Kollektivmacht.

³⁾ so auch RG in NZfA 1926, 372

⁴⁾ ARS 14, 389

⁵⁾ vgl. Nipperdey in Anm. zu RAG ARS II, 601; Hueck, Nipperdey 1957 II 201, 322, 324, 373, 389; Molitor TVVO, S 92

Denn seit Bestehen der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages trage jede arbeitsvertragliche Rechtsposition von vornherein die Schwäche in sich, daß sie durch eine tarifliche Regelung für die Zukunft, aber auch kraft Rückwirkung für die Vergangenheit abgeändert, d. h. reduziert werden könne. Voraussetzung sei nur, daß die Arbeitnehmer und Arbeitgeber des betreffenden Arbeitsvertrages im Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages und im Zeitpunkt der Rückwirkung tarifbeteiligt gewesen seien. Auch ein tariflicher Verzicht auf Lohnansprüche sei zulässig, denn er gehöre noch zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses und sei daher zum normativen Teil des Tarifvertrages zu rechnen⁶⁾. Eine Tarifabmachung aber, die *nur* den Verzicht auf Ansprüche, gleichgültig, ob diese aus einem noch bestehenden oder bereits beendeten Arbeitsverhältnis stammen, zum Inhalt habe, sei unzulässig⁷⁾. Es müsse nämlich beachtet werden, daß es zum Wesen einer Normativbestimmung gehöre, daß sie eine arbeitsvertragliche Regelung zum Inhalt habe. Das sei aber nicht der Fall, wenn sie nur den Verzicht der Parteien des Arbeitsvertrages auf bereits erworbene Forderungen ausspreche, ohne damit eine arbeitsvertragliche Regelung zu verknüpfen⁸⁾.

c) Zu einem anderen Ergebnis kommt Herschel mit seiner Verfügungstheorie⁹⁾.

Er will der sachlichen Tarifmacht engere Grenzen setzen und alle fälligen Ansprüche aus noch bestehenden oder bereits beendeten Arbeitsverhältnissen der Kollektivmacht entziehen, ohne darauf abzustellen, ob der kollektive Eingriff durch Verzicht oder rückwirkende Lohnherabsetzung erfolgt. Denn kollektive Einwirkungen auf Einzelarbeitsverhältnisse müßten dann verneint werden, wenn es sich hierbei nicht mehr um die Gestaltung eines Arbeitsverhältnisses handle, sondern um eine unmittelbare Einwirkung auf Rechte, die dem Arbeitsverhältnis bereits entwachsen sind. Die Verfügung über bereits entstandene Ansprüche durch Verzicht oder rückwirkende Tarifänderung gehörten nicht mehr zur Gestaltung der Arbeitsverhältnisse. Die Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis seien subjektive Rechte und von dem sie erzeugen-

⁶⁾ Nipperdey, Anm zu RAG ARS 11, 601; Dersch, Flatow, Hueck, Nipperdey, Rechtsprechung des RAG, Bd I, 32; aA RAG ARS 11, 599; RG in NZfA 1926, 372; Jacobi, S 185, Anm 8, hält den tariflichen Verzicht deshalb für unzulässig, weil es sich hier nur um eine Mehrzahl konkreter, im Moment der Einigung feststehender Arbeitsverhältnisse handelt, während andere Arbeitsverhältnisse nicht erfaßt werden könnten. Damit würde die Grenze zum Einzelarbeitsverhältnis berührt, der durch den Tarifvertrag keinesfalls ausgeschaltet werden dürfe.

⁷⁾ Anm zu RAG ARS 11, 41 und Hueck, Nipperdey 1957 II, S 193

⁸⁾ vgl Dersch, Flatow, Hueck, Nipperdey, Rechtsprechung zum RAG Bd I, 838; aA Wiedemann RdA 1959, S 459

⁹⁾ in Tariffähigkeit, S 48 ff.

genden Schuldverhältnis streng zu unterscheiden. Sei einmal ein konkreter Lohnanspruch entstanden, so sei sein rechtliches Schicksal weitgehend vom Schicksal des dem zugrunde liegenden Anspruch erzeugenden Schuldverhältnisses unabhängig. Zwar könnten die Tarifparteien im Rahmen der Gesetze alles dekretieren, was den Inhalt eines bestehenden Arbeitsvertrages bestimmen könne, sie könnten aber nicht über die inhaltliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses hinaus noch andere Verträge regeln. Zu diesen anderen, der Tarifmacht entrückten Geschäften gehörten alle abstrakten Verträge und alle rechtsgeschäftlichen Verfügungen, also auch Erlaßverträge.

Mit dieser Verfügungstheorie kommt Herschel zu einem durchaus billigenswerten Ergebnis. Gegen ihre Anwendung auf rückwirkende Lohnherabsetzung werden aber starke Bedenken geltend gemacht¹⁰⁾. Denn die kollektive Norm „verfüge“ gar nicht über die bereits entstandenen Ansprüche, sondern verändere rückwirkend ihre Grundlage und lasse den Anspruch überhaupt erst in veränderter Höhe zur Entstehung gelangen. Dem Lohn in der ursprünglichen Höhe sei nachträglich der Boden entzogen, so daß die Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung nach § 812 BGB gegeben seien. Über die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung, nach denen der Arbeitgeber den zuviel gezahlten Lohn herausverlangen könne, käme man mittelbar zu einer Beeinträchtigung der bereits entstandenen Ansprüche durch das Kollektiv.

Diese Schwierigkeiten gibt Herschel zu¹¹⁾. Er ist jedoch der Ansicht, daß zwar formal betrachtet die Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung gegeben seien. Es sei aber keine beifallswerte Jurisprudenz, die durch Berufung auf die §§ 812 ff. BGB den Tarifvertragsparteien im Ergebnis die Macht verliche, über schon bestehende arbeitsvertragliche Ansprüche bestimmte Verfügungen zu treffen, eine Macht, die nun einmal in der Tarifmacht nicht enthalten sei.

d) Im Ergebnis stimmt Siebert¹²⁾ mit der Ansicht Herschels überein, wenn er feststellt, daß der Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarung nach dem Sinn unserer Arbeitsverfassung nicht legitimiert sind, bereits entstandene Ansprüche des Arbeitnehmers zu beeinträchtigen.

Die Begründung für seine Ansicht versucht Siebert aus dem Gedanken einer vor dem Kollektiv zu schützenden Individualsphäre zu finden, indem er alle fälligen konkreten Ansprüche ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund in eine kollektivfreie Individualsphäre verweist. Aus dem Zweck des Arbeitsverhältnisses und dem Zweck kollektivrecht-

¹⁰⁾ siehe statt vieler Siebert, Nipperdey-Festschrift, S 133

¹¹⁾ aaO, S 53 f

¹²⁾ aaO, S 133

licher Vereinbarungen folge, daß die kollektive Gestaltung der Arbeitsverhältnisse dem Arbeitnehmer angemessene Arbeitsbedingungen, insbesondere angemessene Vergütungen sichern solle. Seien die Ansprüche auf Lohn, Ruhegeld und etwaige Fürsorgeleistungen einmal entstanden, so habe die kollektive Gestaltung damit ihren Schutzzweck erfüllt. Diese Ansprüche seien dann nicht mehr mit dem Arbeitsprozeß und dem Arbeitsverhältnis verknüpft, sondern gewordene Individualrechte, weil sie zwar kollektivrechtlich begründet seien, sich aber später von ihrem Entstehungsgrund gelöst hätten. Wenn auch diese Ansprüche Entgelt für geleistete Arbeit blieben und daher ihre Grundlagen im Arbeitsverhältnis hätten, so würden sie sich aber dann vom Arbeitsverhältnis lösen, wenn der Entgeltgedanke seiner Funktion als Rechtfertigung und Bemessungsgrundlage für die Vergütungsansprüche genügt habe. Nun trete der wirtschaftliche und sozialpolitische Zweck dieser Ansprüche hervor. Sie sollten nämlich dem einzelnen Arbeitnehmer Mittel und Möglichkeiten für die private Lebensgestaltung liefern. Diese Lebensgestaltung läge aber außerhalb des Arbeitsprozesses und des Arbeitsverhältnisses.

c) Gegen den Schutz gewordener Individualrechte vor kollektiver Einwirkung wendet sich Dietz¹³⁾ und befindet sich damit in weitgehender Übereinstimmung mit Nipperdey. Er sieht in der rückwirkenden Tarifverschlechterung nur eine modifizierte Änderung des jetzt bestehenden Arbeitsverhältnisses, und zwar so, daß das gegenwärtige Arbeitsverhältnis jetzt so umgestaltet wird, als ob es schon früher umgestaltet worden wäre und der Lohn rückwirkend in einer anderen Höhe geschuldet wird. Es komme nicht darauf an, ob der Lohn herauf- oder herabgesetzt werde. Eine rückwirkende Bestimmung eines Tarifvertrages sei jedoch nicht auf bereits aufgelöste Arbeitsverhältnisse möglich, da hier das Substrat – das Arbeitsverhältnis – fehle, auf das die Norm im Augenblick ihrer Entstehung einwirken könne¹⁴⁾.

d) Das BAG¹⁵⁾ hat sich der Ansicht von Dietz insoweit angeschlossen, als es die Rückwirkung eines Tarifvertrages grundsätzlich für zulässig erachtet. Es folgert dies aus der umfassenden Normensetzbefugnis der Tarifparteien. Einer besonderen Ermächtigung zur Normensetzung mit rückwirkender Kraft bedürfe es ebensowenig, wie der staatliche Gesetzgeber eine solche benötige. Im Zweifel solle zwar jeder Rechtssatz nur die Zukunft und nicht die Vergangenheit ordnen. Gleichwohl sei es möglich, daß sich ein Rechtssatz rückwirkende Kraft beilege.

¹³⁾ aaO, S 24

¹⁴⁾ so auch RAG ARS 11, 35 mit ablehnender Anm von Nipperdey

¹⁵⁾ in Betr 58, 1041

Im Gegensatz zu Dietz will das BAG¹⁶⁾ eine Rückwirkung tariflicher Normen aber auch auf bereits beendete Arbeitsverhältnisse zulassen. Denn es stehe unmißverständlich fest, daß im Falle der klaren Vereinbarung einer Rückwirkung des Tarifvertrages davon auszugehen sei, daß die Tarifparteien die Wirkungen des Tarifvertrages in dem Zeitpunkt eintreten lassen wollten, für den die Rückwirkung vereinbart sei. Eine Ausnahme gelte nur dann, wenn der Tarifgebundene, der z. Z. des Inkrafttretens des Tarifvertrages Mitglied des tarifschließenden Verbandes war, aus diesem vor Abschluß des Tarifvertrages ausgeschieden sei. Denn dann fehle es an der Befugnis der Tarifparteien, Rechtsnormen für das Arbeitsverhältnis dieses nicht mehr Tarifgebundenen zu schaffen. Liege aber eine Tarifgebundenheit z. Z. des Inkrafttretens wie z. Z. des Abschlusses vor, so komme es darauf, ob ein Arbeitsverhältnis vor Abschluß des Tarifvertrages sein Ende gefunden habe, nicht entscheidend an¹⁷⁾.

g) Den Ansichten, soweit sie eine rückwirkende Beeinträchtigung von Löhnen durch kollektive Normen für zulässig halten, kann nicht gefolgt werden. Eine Einschränkung der Kollektivmacht ergibt sich als erstes durch die *personelle Schranke* kollektiver Einwirkungsmöglichkeit. Voraussetzung für eine Bindung ist in allen Fällen die ununterbrochene Zugehörigkeit zu dem in Frage kommenden Kollektiv¹⁸⁾.

Eine weitere Begrenzung der Kollektivgewalt ergibt sich aus der Zuständigkeit der Sozialpartner. Möglicher Inhalt des Tarifvertrages sind nach § 1 Abs. 1 TVG Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen regeln. Aus dieser sachlichen Zuordnung ergibt sich, daß der Tarifvertrag nur für die aktiven Arbeitnehmer Gültigkeit hat. Bei bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmern ist kein Arbeitsverhältnis mehr vorhanden, das von der Norm erfaßt werden kann. Die Regelung von Arbeitsverhältnissen ist nicht mehr möglich¹⁹⁾. Die Rückwirkung scheitert schon an der fehlenden *Zuständigkeit*.

¹⁶⁾ in Betr 58, 1041 und AR Blattei, Tarifrecht IV D Geltungsbereich; ebenso Kaskel, Dersch § 68

¹⁷⁾ Das ergibt sich schon aus den Vorschriften des § 3 Abs. 1 TVG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 TVG, wonach die Rechtsnormen des Tarifvertrages grundsätzlich nur für Arbeitsverhältnisse der Tarifgebundenen gelten.

¹⁸⁾ vgl. RAG ARS 11, 32; BAG in AP Nr 1 zu § 52 BetrVG und AR Blattei, Tarifvertrag IV D Geltungsbereich; BAGE 3, 1; 9, 10 mit zustimmender Anm. von Hueck; Hueck BB 49, 374; Hueck, Nipperdey II S 323; Hueck, Nipperdey, Tophoven Anm 19 zu § 4 TVG; Borrmann Betr 56, 137

¹⁹⁾ vgl. Dietz aaO, S 24; Siebert aaO, S 119 ff; Herschel, Tariffähigkeit, S 45 ff

Das Gleiche gilt für die Betriebsvereinbarung. Sie kann ihrem Begriff, ihrem Wesen und ihrem vom Gesetz gewollten Zweck nach normativ nur die Ordnung im Betriebe und die Rechtsverhältnisse der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer regeln (§ 4 Abs. 1 BetrVG). Zwischen den ausgeschiedenen Pensionären und dem Arbeitgeber besteht kein die Betriebszugehörigkeit vermittelndes Arbeitsverhältnis mehr, wenn auch noch gewisse Nachwirkungen als Folge ihrer früheren Betriebszugehörigkeit bestehen bleiben. Die mangelnde Verbundenheit der Pensionäre mit dem Betrieb hat zur Folge, daß der Betriebsrat zur Vertretung ihrer Interessen nicht mehr befugt ist. Er wäre dazu auch praktisch gar nicht mehr in der Lage, da es an dem persönlichen Konnex zwischen Betriebsrat und Pensionären fehlt, wie er innerhalb der Belegschaft besteht. Den ausgeschiedenen Arbeitnehmern fehlt das Wahlrecht zur Wahl des Betriebsrates – also eines Partners der Betriebsvereinbarung –, und ein Vorgehen gegen den Betriebsrat nach § 23 BetrVG entfällt²⁰⁾.

Da die Betriebsvereinbarung keine normative Wirkung für Ruhestandsverhältnisse haben kann, bleibt auch eine rückwirkende kollektive Beeinträchtigung des Ruhegelds ausgeschlossen. Dagegen läßt sich auch nicht einwenden, daß der Pensionär noch zu einer Betriebsgemeinschaft im Sinne eines umfassenden, über das BetrVG hinausgehenden Begriffs stehe und daher noch den Normen einer Betriebsvereinbarung unterliege.

h) Ob bereits entstandene, auf kollektiver Rechtsgrundlage beruhende Lohnansprüche mit Rücksicht auf ihren *Inhalt* als bereits erworbene und bereits erdiente Rechte dem Zugriff der Kollektivmacht entzogen sind, ist Teil der weiteren Frage, ob überhaupt bereits entstandene Ansprüche der Arbeitnehmer aus einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung durch eine spätere kollektive Regelung innerhalb des gleichen Geltungsbereiches noch erfaßt werden können.

Schon die Rechtsprechung des RAG²¹⁾ erkannte eine kollektivfreie Sphäre an, ohne jedoch im Ergebnis und in Begründung zu befriedigen.

Ausgehend vom Wesen kollektiver Normen als Schutzbestimmung zugunsten der Arbeitnehmer und in der Erkenntnis, daß es nur Aufgabe dieser Normen ist, dem Arbeitnehmer einen Mindestlohn zur Sicherung

²⁰⁾ BAGE 3, 1 = AP Nr 1 zu § 57 BetrVG = BB 56, 560 = NJW 56, 1086 = AuR 56, 217 mit Anm von Mendigo = AR Blattei, Ruhegeld, Entsch 10 mit Anm von Sitzler = SAE 56 Nr 71 mit Anm von Molitor; BAG in AP Nr 2 zu § 57 BetrVG mit Anm von Siebert,; BAG in BB 59, 598 = AP Nr 46 zu § 242 BGB, Ruhegehalt; BAG in BB 59, 342 = AP Nr 42 zu § 242 BGB, Ruhegeld, mit Anm von Nikisch; LAG Stuttgart BB 53, 148; Dietz aaO, S 24 und Anm 22 a vor § 56 BetrVG; König BetrAV 56, 74 ff; Hilger aaO, S 188 f; Nikisch II, S 471; Hueck, Nipperdey 1957 II, S 777

²¹⁾ RAG ARS 4, 368 ff; 11; 185, 281, 286

seiner Existenz zu gewähren, kommt Herschel mit seiner Verfügungstheorie zu einem billigen Ergebnis. Leider haftet seiner Begründung eine dogmatische Ungenauigkeit an, weil er vom rückwirkenden Eingriff kollektiver Normen als einer Verfügung spricht, was sicher nicht der Fall ist. Doch ist an seiner Lehre soviel richtig, daß der bereits entstandene Lohnanspruch vor einer kollektiven Beeinträchtigung geschützt bleiben muß.

Überzeugender ist demgegenüber Sieberts Forderung nach dem Schutz „gewordener Individualrechte“ vor dem Kollektiv.

Hiergegen wird geltend gemacht²²⁾, es passe nicht in das Bild von den unantastbaren Individualansprüchen des Arbeitnehmers, daß § 4 Abs. 4 TVG für die Gültigkeit eines Verzichtvergleichs die Zustimmung der Tarifpartner fordere. Denn würde der Anspruch der Arbeitnehmer aus dem Tarifvertrag völlig in seiner Privatsphäre liegen, so wäre es nicht konsequent, die Tarifparteien über diese Ansprüche mitverfügen zu lassen, obwohl sie außerhalb ihrer Tariftmacht liegen.

Diese Bedenken sind aus zweierlei Gründen nicht stichhaltig. Einmal läßt sich gerade daraus, daß § 4 Abs. 4 TVG die Zustimmung der Tarifpartner zum Verzichtvergleich fordert, schließen, daß der Gesetzgeber nur in dieser Ausnahmesituation eine Mitwirkung der Kollektivmächte erlauben wollte. Zum anderen erfolgt die Zustimmung der Tarifpartner als kollektive Maßnahme auch erst, nachdem die Parteien des Arbeitsvertrages den Vergleichsverzicht vereinbart haben. Die Frage eines kollektiven Eingriffs in eine Privatsphäre kann also im Rahmen des § 4 Abs. 4 TVG gar nicht auftauchen.

Außerdem wird der These Sieberts vorgeworfen, sie helfe für die Frage der Zulässigkeit rückwirkender kollektiver Normen nicht weiter. Denn wenn der Wirksamkeitsbeginn der Rechtsnormen vorverlegt werde, so verdränge sie die frühere kollektive Regelung. Damit entfalle der alte Tarifvertrag, und allen Ansprüchen der Individualsphäre sei damit der Boden entzogen.

Diese Argumente gehen an der These Sieberts vorbei. Denn Siebert bestreitet mit seiner Lehre von den „gewordenen Individualrechten“ ja gerade, daß die Rückwirkung einer Norm möglich ist. Auch der Vergleich mit der Rechtslage im Aktienrecht, wenn der die Dividende feststellende Beschluß wegen Gesetzesverstöße nichtig ist, geht fehl. Denn dann folgt, genau wie bei einem nichtigen Tarifvertrag, die Unwirksamkeit kraft Gesetzes (§ 134 BGB). Individuelle Ansprüche sind dann gar nicht entstanden. Ein Vergleich mit der Rechtslage bei nichtigem

²²⁾ so von Wiedemann RdA 59, 457

Tarifvertrag wäre dann gerechtfertigt, wenn tatsächlich eine rückwirkende Beeinträchtigung entstandener Tariflöhne zulässig wäre. Das ist aber gerade die Frage.

Auch ist es richtig, daß ein Verzicht entstandener Ansprüche etwas anderes als eine rückwirkende Verschlechterung ist. Dennoch ist vom Standpunkt Sieberts zwischen kollektivem Verzicht und rückwirkender Tarifierabsetzung kein Unterschied zu machen, weil in beiden Fällen ein kollektiver Eingriff in die Individualsphäre gegeben wäre.

Schließlich ist die Unterscheidung Nipperdeys danach, ob die neue kollektive Regelung sich darauf beschränkt, rückwirkend die bisherigen Arbeitsbedingungen durch schlechtere zu ersetzen – das hält auch Nipperdey für unzulässig –, oder ob diese rückwirkende Regelung mit einer für die Zukunft geschaffenen Ordnung einhergeht, unerheblich. Denn daran, daß die rückwirkende, verschlechternde Norm eine Ordnung wieder aufhebt, die bestanden und gewirkt hat, ändert sich durch die Koppelung mit einer in die Zukunft gerichteten Regelung nichts²³⁾.

i) Zutreffend ist auch der Hinweis Sieberts auf das Verbandsrecht. Denn auch in diesem Rechtsgebiet sind Konflikte zwischen Individual- und Kollektivwillen denkbar. Auch im Bereich des Verbandsrechts gibt es Sonderrechte, die nicht dem Körperschaftswillen unterliegen dürfen. Unter Sonderrechten im Sinne des § 35 BGB versteht man zunächst diejenigen Rechte und Pflichten, die auf der Grundlage der Mitgliedschaft einzelne Mitglieder vor den anderen berechtigen und verpflichten²⁴⁾. Entsprechend nannte schon das RAG²⁵⁾ diese Sonderrechte aus § 35 BGB „ein aus der Mitgliedschaft hervorgegangenes, von den Rechten der übrigen Mitglieder unterschiedliches Individualrecht eines Mitglieds gegen die Gesellschaft“. Hierher gehören: satzungsmäßige Vorzugsrechte in bezug auf die Stimmberechtigung, Befreiung von Beitragsverpflichtungen, Zugehörigkeit zum Vorstand, Rechte und Geschäftsführung, Rechte und Auflösung des Vereins usw.²⁶⁾.

Diese Sonderrechte machen aber nicht den gesamten Bereich der verbandsfreien Sphäre aus. Außerdem erkennt man noch einen weiteren Kreis von Mitgliedschaftsrechten als Sonderrechte im Sinne des § 35 BGB an. Dies sind Rechte, die zwar in der Mitgliedschaft ihren Rechtsgrund haben und allen Mitgliedern gleichmäßig zustehen, sich aber von der Mitgliedschaft zum Verband gelöst haben, somit selbständig gewor-

²³⁾ so auch Hilger, Ruhegeld, S 195

²⁴⁾ vgl Staudinger-Riezler § 35 Anm II 1; Enneccerus, Nipperdey Bd I 1 S 44; v. Tuhr Bd I, S 555 Anm 67; RGZ 104, 253, weitere Hinweise s. S 59

²⁵⁾ vgl RGZ 49, 151

²⁶⁾ vgl RGZ 136, 190; RG JW 11, 747

den und in die Einzelsphäre eines bestimmten Mitglieds übergegangen sind²⁷⁾. Als ein solches Recht kann der Anspruch auf die Dividende betrachtet werden, der sich mit seiner Feststellung als mitgliederschaftliches Gewinnanteilsrecht der Verbandsmacht entwunden hat²⁸⁾.

Man könnte es als ein Verdienst Otto von Gierkes²⁹⁾ bezeichnen, daß, aus dem Bestreben, den persönlichen Rechtskreis eines einzelnen Mitglieds vor der Verbandsautonomie zu schützen, außer den Sonderrechten noch die wohlerworbenen Mitgliedschaftsrechte der einzelnen Mitglieder in den Schutz des § 35 BGB einbezogen wurden.

Bei den erworbenen Sonderrechten stellt man im Gegensatz zu den ursprünglichen Sonderrechten nicht auf den Entstehungsgrund ab. Vielmehr rechnet man dann einen allgemein aus der Mitgliedschaft entstandenen Anspruch zu den geschützten Sonderrechten, wenn er sich als festumrissener Einzelanspruch vom Entstehungsgrund gelöst hat. Ausgehend von der Verbandsgebundenheit hat er sich dann zu einem Einzelanspruch konkretisiert, der der Verbandsmacht nicht mehr unterliegt³⁰⁾.

Es bestehen keine Bedenken, bei der Bewertung der Frage nach den Grenzen der Kollektivmacht im Arbeitsrecht diese verbandsrechtlichen Grundsätze vergleichsweise heranzuziehen. Wenn auch die Problemlage nicht genau die gleiche ist, so ist doch der Ausgangspunkt zur Lösung des Interessenwiderstreites zwischen Kollektivismus und Individualismus in beiden Rechtsgebieten ähnlich³¹⁾. Im Prinzip steht der einzelne Arbeitnehmer genau wie das Verbandsmitglied innerhalb einer Kollektivmacht, deren Maßnahmen er unterworfen ist.

j) Für das kollektive Arbeitsrecht bedeutet das, daß bereits entstandene Lohnansprüche des einzelnen Arbeitnehmers, auch wenn sie ihre Grundlage in kollektivrechtlichen Normen haben, grundsätzlich zum Persönlichkeitsbereich des Arbeitnehmers gehören und vor einer rückwirkenden kollektiven Beeinträchtigung geschützt werden müssen. Andernfalls würde es eine Majorisierung des einzelnen Arbeitnehmers bedeuten, die über die der Normensetzungsbefugnis des Kollektivs gesetzten Grenzen hinausginge. Auch angesichts der bedeutenden Auf-

²⁷⁾ vgl Staudinger, Riezler Anm 5 zu § 35; Soergel, Siebert Anm 1 und 3 zu § 35; Enneccerus, Nipperdey Bd I 1 S 444

²⁸⁾ vgl Müller-Erbach, S 282; Siebert, Festschrift, S 134; Staudinger, Riezler § 35 Anm III; Gierke, Handelsrecht, S 292; RGZ 22, 113 ff; 37, 226 ff. Allerdings zählt Enneccerus, Nipperdey, Bd I, 1, S 443, Anm 12, den Anspruch auf festgestellten Gewinnanteil zu Gläubigerrechten oder außerkörperschaftlichen Rechten.

²⁹⁾ in Genossenschaftstheorie, S 174

³⁰⁾ vgl Günther, S 144 mit weiteren Hinweisen

³¹⁾ aA LAG Düsseldorf, WA 54, 129

gaben, die die Kollektivnorm im Arbeitsrecht zu erfüllen hat, hat sich ihre Aufgabe als Schutzfunktion für den Arbeitgeber dort erledigt, wo sie den Arbeitnehmern die wirtschaftlichen Mittel zu ihrer persönlichen Lebensgestaltung verschafft hat. Würde man der kollektiven Vereinbarung die Macht verleihen, in eine solche Einzelposition einzugreifen, würde die Schutzfunktion, die das Kollektivrecht zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers ausübt, ins Gegenteil verkehrt.

Trotz Anerkennung der sozialen Funktion des Kollektivrechts darf eine Abgrenzung von kollektiver und individueller Sphäre nicht stets zugunsten des Kollektivs erfolgen, und es scheint fraglich, ob die Ansicht Nipperdeys zutreffend ist, wenn er sagt, es sei jeweils nach Sachlage des Einzelfalles zu prüfen, ob der soziale Schutzzweck der Kollektivnorm, der Ursprung, Zweck und Grenze des Kollektivprinzips sei, Einschränkungen zugunsten der Individualsphäre rechtfertige³²⁾. Eine solche Ansicht entspricht nicht den Grundsätzen unserer Verfassung, die den Individualschutz derart stark in den Vordergrund rückt und in Art. 2 BGG die freie Entfaltung der Persönlichkeit garantiert. Das Kollektivrecht ist als Teil unserer Rechtsordnung auch dieser verfassungsrechtlichen Garantie unterworfen³³⁾. Die normative Wirkung der Gesamtordnung bedeutet nur, daß der rechtliche Inhalt der Vertragsverhältnisse von Gesamtvereinbarungen betroffen wird. Es folgt daraus nicht die Erfassung konkreter subjektiver Ansprüche aus dem zugrunde liegenden Vertrag. Hier endet die kollektive Bindung des einzelnen Arbeitnehmers. Aus der Anerkennung der rechtlichen Einheit von Arbeitsverhältnis und Arbeitsverfassung folgt nicht die Befugnis der kollektiven Organe zur Verfügung über bereits konkretisierte Vermögensrechte des einzelnen Arbeitnehmers.

Entsprechend der hier vertretenen Ansicht hat auch das LAG Bremen³⁴⁾ zum Schutz der Individualsphäre die Möglichkeit einer nachträglichen Stundung eines fälligen, kollektivrechtlich begründeten Lohnanspruchs durch Betriebsvereinbarung verneint³⁵⁾. Hierbei geht das Urteil davon aus, daß der einzelne vor der Vergewaltigung durch eine soziale Gruppe geschützt werden müsse. Jedoch nimmt das LAG fehlerhaft an, daß ein solcher Schutz nur gegenüber der durch den Betriebsrat vertretenen Belegschaft in Frage komme, weil dieses Kollektiv aus rein faktischen Verhältnissen entstanden sei. Denn der einzelne Arbeitneh-

³²⁾ vgl. Hueck, Nipperdey 1957, II, S. 190

³³⁾ Art. 1 Abs. 3 GG

³⁴⁾ BB 48, 609 = RdA 49, 270 mit Anm. von Dietz. DRZ 49, 256 mit Anm. von Citron = AR-Blattei, Betriebsvereinbarung, Entscheidung I mit Anm. von Hueck = SAE 49 Nr. 38; auch Galperin BB 49, 376

³⁵⁾ im Ergebnis auch Dietz, Anm. 21 vor § 56 BetrVG

mer habe sich diesem Kollektiv nicht freiwillig unterworfen wie beim Eintritt in die Gewerkschaft.

Die Unterscheidung zwischen Betriebsbelegschaft und Gewerkschaft und damit eine Unterscheidung nach ihren Gestaltungsmitteln Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag, ist unbegründet³⁶⁾. Zu Recht weist Dietz³⁷⁾ darauf hin, daß der Arbeitnehmer in der Regel auch freiwillig in den Betrieb eintrete, und darüber hinaus durch die Allgemeinverbindlicherklärung ein Arbeitnehmer auch gegen seinen Willen der Tarifmacht unterworfen werden könne.

Im übrigen unterwirft sich der Einzelne durch freiwillige Einordnung der Kollektivmacht ja auch nicht weiter, als es der Zweck der normativen Einwirkung erfordert³⁸⁾.

Das Beachtenswerte der Entscheidung des LAG Bremen liegt in der Feststellung, daß die Macht des Kollektivs vor bereits entstandenen Rechtspositionen der einzelnen Mitglieder des Kollektivs haltzumachen hat.

Teilweise steht schon eine *tatsächliche* Unmöglichkeit der rückwirkenden Beeinträchtigung entgegen, z. B. bei Fragen der Arbeitszeit, Urlaubsregelung, freier Samstag, Arbeitspausen usw. Aber auch *rechtlich* besteht eine solche Unmöglichkeit. Denn Sinn einer kollektiven Regelung ist es, eine neue Ordnung für die Zukunft zu schaffen³⁹⁾. Wie man selbst auf fehlerhafter Rechtsgrundlage beruhende Arbeitsverhältnisse nicht mit Extuncwirkung anfechten kann, kann man auch nicht rückwirkend eine bestehende Ordnung beseitigen. Eine Rechtsordnung kann ein tatsächliches Verhältnis, das in einer bestimmten Gestalt nicht nur in Wirklichkeit bestanden hat, sondern auch von der Sanktion rechtlicher Anerkennung getragen war, nicht völlig aus der Welt schaffen und nicht alle bisher eingetretenen Rechtswirkungen ex tunc beseitigen⁴⁰⁾. Denn der Rückwirkung sind gewisse Grenzen gesetzt, und zwar dann, wenn durch die Rückwirkung in eine bereits bestehende Rechtsposition eingegriffen wird, oder rechtsstaatliche Grundsätze die Rückwirkung verbieten.⁴¹⁾

Die bisherige Lösung der Frage nach der Zulässigkeit rückwirkender Kollektivbestimmungen wurde aus einer Grenzziehung zwischen Kollektiv- und Individualrecht gefunden, und zwar aus der Überlegung, daß es auch im Arbeitsrecht in der Form „der endgültig verdienten Lei-

³⁶⁾ vgl Hueck in Anm zu LAG Bremen, AR-Blattei, Betriebsvereinbarung, Entscheidung I

³⁷⁾ in Anm zu LAG Bremen RdA 1949, 272

³⁸⁾ vgl Siebert, aaO, S 135

³⁹⁾ vgl Hilger, Ruhegeld, S 193, Anm 14

⁴⁰⁾ vgl Boehmer I, S 122; Hilger aaO, S 194; Jacobi, S 236

⁴¹⁾ so auch BAG Betr 58, 1041

stung“ so etwas wie wohlerworbene, vor dem Kollektiv geschützte Rechte gibt. Das führte dazu, bereits entstandene Lohnansprüche einer verschlechternden Kollektivnorm zu entziehen ⁴²⁾.

k) Bei der Frage der Rückwirkung kollektiver Normen handelt es sich aber um ein allgemeines Rechtsproblem. Es ist das Problem der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze überhaupt und keine spezielle Frage aus dem Verhältnis zwischen Kollektiv- und Individualrecht im Arbeitsrecht.

Besonders in der Zeit nach 1945 befaßten sich Wissenschaft und Rechtsprechung mit dem Herrschaftsbereich von Rechtsvorschriften und kamen überwiegend aus rechtsstaatlichen Überlegungen zur Unzulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen ⁴³⁾.

Gegen die Rückwirkung gesetzlicher Normen spricht, daß eine einmal gesetzte Norm nur für die Zukunft geändert werden kann und nicht Tatbestände ergreifen soll, die bereits nach der bisherigen Norm eine feste Rechtsgestalt gewonnen haben ⁴⁴⁾. Denn es widerspricht dem objektiven Recht und erschüttert das Vertrauen des Staatsbürgers zum Gesetzgeber. Entsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht ⁴⁵⁾ entschieden, daß ein Gesetz keine rückwirkenden Eingriffe in Rechte oder Rechtslagen vornehmen darf, mit denen der Betroffene im Zeitpunkt, von dem an das neue Gesetz gelten soll, nicht rechnen konnte, und die er bei einer verständigen Vorausschau im privaten und beruflichen Bereich auch nicht zu berücksichtigen brauchte.

Wenn auch nur im Strafrecht in dem Satz „nulla poena sine lege“ ein Rückwirkungsverbot gesetzlich ausgesprochen ist, so ist daraus nicht zu folgern, daß ein Rückwirkungsverbot nur hier gelten soll. Vielmehr ist es Ausdruck eines überpositiven und verfassungsrechtlichen Prinzips von allgemeiner Bedeutung. Im Strafrecht ist es nur deswegen besonders geregelt, weil es sich bei Sanktionen des Strafrechts um besonders schwerwiegende Eingriffe in das Leben des Einzelbürgers handelt. Mit Recht entnimmt Coing ⁴⁶⁾ dem Satz „nulla poena sine lege“, daß die Problematik nicht in der Rückwirkung von Gesetzen schlechthin liegt, sondern in der Rückwirkung solcher Gesetze, die ex tunc eine

⁴²⁾ so auch Siebert aaO, S 130; Frey AuR 58, 233; Schnorr von Carolsfeld, S 63 Anm 2 und 3

⁴³⁾ Nikisch II, S 294; O Schmidt, S 64; Diekhoff Betr 58, 1245 mit weiteren Hinweisen; OIG DOG Sammlung 231; Bundesfinanzhof Betr 51, 614

⁴⁴⁾ vgl Tietz NJW 51, 468; Coing BB 54, 137; Köster BB 52, 93; Meyer-Cording JZ 52, 161; Hild Krüger DVBl 55, 795; Forsthoff, S 123; Hamann, S 50; bayVerfGH in bayGVBl 52, 319

⁴⁵⁾ in BVerfGE 1, 280 = NJW 52, 865

⁴⁶⁾ in BB 54, 137

Belastung des Bürgers anordnen, mit der er nicht zu rechnen brauchte. Vielmehr müsse ein Umstand hinzutreten, der dem rückwirkenden Gesetz den Charakter eines Bruchs von Treu und Glauben im Verhältnis des Staates zu seinen Bürgern gebe und es als eine Verletzung des Prinzips rechtsstaatlicher Sicherheit erscheinen lasse. Die Frage, ob Rückwirkung von Gesetzen schlechthin gegen positive Normen und rechtsstaatliche Prinzipien verstoße, sei zu weit formuliert. Dazu stellte das Bundesverfassungsgericht ⁴⁷⁾ mit Recht fest, daß es keinen überpositiven Satz gebe, der die Rückwirkung schlechthin verbiete. Es wäre aber ebenso falsch, umgekehrt zu schließen, daß diese immer zulässig sei. Das Problem bestehe vielmehr darin, die Umstände näher zu bestimmen, welche die Rückwirkung gegen Treu und Glauben bzw. gegen die Rechtssicherheit verstoßen lassen. Dieses Problem sei nicht in erster Linie eine Frage des Schutzes garantierter Rechte, vielmehr eine solche des Schutzes der allgemeinen Handlungsfreiheit ⁴⁸⁾.

D) Eine gegen Treu und Glauben verstoßende Rückwirkung ist mit dem Rechtsstaatsgedanken unvereinbar. Denn gerade der Rechtsstaat beruht auf dem Gedanken der eingeschränkten Staatsgewalt. Das bedeutet die Wahrung von Treu und Glauben durch den Staat gegenüber den einzelnen Bürgern. Das *Vertrauen* des einzelnen darauf, daß eine bestimmte vom Staate gesetzte Ordnung, nach der er sich eingerichtet hat, nicht rückwirkend verändert wird, genießt absoluten Schutz ⁴⁹⁾. Diese Überlegungen finden in unserem Grundgesetz ihren Niederschlag. In den Artikeln 20 und 28 bekennt sich das Bonner Grundgesetz zu den Prinzipien des Rechtsstaates. Danach ist auch der Gesetzgeber an die verfassungsmäßige Grundordnung gebunden, zu der auch gewisse überpositive Rechtsgrundsätze wie der Grundsatz von Treu und Glauben gehören. ⁵⁰⁾.

Eine bedeutungsvolle Grundrechtsregel in diesem Zusammenhang ist in Art. 2 BGG enthalten. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit, d. h. die freie Gestaltung des eigenen Lebens, soll als allgemeine Handlungsfreiheit im Rahmen des Gemeinschaftslebens garantiert sein ⁵¹⁾.

Die Freiheit innerhalb der Gesetze ist nichts anderes als die rechtsstaatliche Freiheit. Art. 2 Abs. 1 BGG ist ein „Recht auf den Rechtsstaat“ ⁵²⁾. Gesetze, die die Prinzipien eines Rechtsstaates mißachten, widersprechen dieser Garantie. Der in Art. 2 Abs. 1 BGG gemachte Vor-

⁴⁷⁾ in BB 53, 496

⁴⁸⁾ solche Gedanken lagen schon dem Urteil des RG in RGZ 144, 89 zugrunde

⁴⁹⁾ vgl. Coing BB 54, 140

⁵⁰⁾ in BVerfGE 1, 18

⁵¹⁾ vgl. Köster BB 52, 93

⁵²⁾ vgl. Coing 54, 141

behalt betrifft nur das rechtsstaatliche Gesetz. Dies muß auf jeden Fall inhaltlich dem Rechtsstaatsgedanken entsprechen. Ein rückwirkendes Gesetz, das dieser materiellen Voraussetzung nicht entspricht, ist daher nach Art. 2 Abs. 1 BGG unwirksam. Der Rückwirkung von Gesetzen ist durch Art. 2 BGG eine Grenze gesetzt.

Diese staatsrechtlichen Bedenken, die allgemein gegen die Rückwirkung von Gesetzen sprechen, sprechen insbesondere auch gegen die Rückwirkung von kollektiven Normen im Arbeitsrecht. Hindert der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit den Staat, allgemeine Gesetze mit rückwirkender Kraft zu erlassen, so kann er die ihm fehlende Befugnis auch nicht auf die Tarifvertragsparteien delegieren⁵³⁾. Das bedeutet, daß die Rechtsposition, die sich aus dem bisherigen Tarifvertrag ergab, nicht umgestoßen und das darauf gestützte Vertrauen nicht enttäuscht werden darf. Das gilt in gleicher Weise für die Arbeitgeber gegen rückwirkende Verbesserung der Löhne, als auch für die Arbeitnehmer gegen wirkende Lohnherabsetzung. Denn beide Teile haben bereits aufgrund der bisherigen Bedingungen ihre Dispositionen getroffen, und ihr Vertrauen auf den Bestand dieser Bedingungen muß geschützt werden⁵⁴⁾. Gegen eine Rückwirkung spricht ebenfalls, daß es sich bei den Lohnansprüchen um solche aus einem bereits festgestellten und durch Erfüllung abgewickelten Rechtsverhältnis handelt, deren endgültige Erledigung nicht nachträglich umgestoßen werden darf. Auch das Ordnungsprinzip verlangt, daß eine Ordnung für die Zeit, für die sie bisher galt, auch ihre Geltung behält. Könnte ein Tarifvertrag die bisherige Ordnung für die Vergangenheit umstoßen, so würde die neue Ordnung die alte beseitigen. Das kann nicht Sinn der Ordnungsfunktion sein, die objektiv der Rechtsstaatlichkeit und subjektiv dem Vertrauen im Bestand einer Ordnung dienen soll⁵⁵⁾.

m) Das Vertrauen auf den Bestand der aufgrund tariflicher Normen erworbenen Ansprüche verdient aber nur da Schutz, wo eine rückwirkende Regelung nicht *voraussehbar* war⁵⁶⁾. Bei tariflichen Regelungen muß man gegenüber den allgemeinen Normierungen berücksichtigen, daß sie ihrer Bestimmung nach auf eine Wirkung in die Zukunft ge-

⁵³⁾ vgl Diekhoff BB 54, 141

⁵⁴⁾ vgl Nikisch II, S 294; Dietz aaO, S 24; Boehmer II, 1, S 181 f

⁵⁵⁾ vgl Diekhoff aaO, S 1246

⁵⁶⁾ so BVerfG in NJW 59, 931 und in NJW 52, 865 = BVerfGE 1, 264 und in ZfB 57, 359 und in NJW 53, 1017; BVerwG in BVerfGE 3, 45 und in NJW 57, 1534; OVG Hamburg JZ 52, 416; OVG Lüneburg in NJW 52, 1230; Weber, Archiv für öffentl. Recht 77, 89; Ballerstedt SJZ 49, 499; Meyer-Cording JZ 52, 161; Coing BB 54, 240 nimmt eine Voraussehbarkeit erst infolge einer Ankündigung an.

richtet sind⁵⁷⁾. Der Ansicht Nipperdeys von der Schwäche der Veränderlichkeit tariflicher Normen ist entgegenzuhalten, daß diese Veränderlichkeit – legt man Wesen und Zweck des Tarifvertrages zugrunde – nur mit Wirkung für die Zukunft besteht⁵⁸⁾.

Es kann daher nicht angenommen werden, daß eine tarifliche Rückwirkung unter Aufhebung erworbener Rechte voraussehbar und deshalb zulässig ist.

Eine Rückwirkung wäre für beide Teile des Arbeitsverhältnisses unzumutbar. Schließt ein Arbeitgeber aber selbst einen kollektiven Vertrag, so kann er zu seinen Ungunsten die Rechtslage rückwirkend verändern. Er weiß selbst, was er sich zumuten kann. Unzulässig ist es dagegen, wenn der Arbeitgeberverband mit der Gewerkschaft für die Vergangenheit höhere Löhne vereinbart, es sei denn, die Lohnerhöhung war für die betroffenen Arbeitgeber voraussehbar⁵⁹⁾. Das ist in der Regel im Nachwirkungszeitraum eines Tarifvertrages der Fall. Denn wenn beispielsweise die Gewerkschaften einen Tarifvertrag mit der Begründung gekündigt haben, die bisherigen Löhne seien nicht angemessen, so können die Arbeitgeber damit rechnen, in absehbarer Zeit höhere Löhne zahlen zu müssen. In einem solchen Fall ist eine Änderung der weiterwirkenden Tarifnorm (§ 3 TVG), die nicht mehr von dem Willen der Tarifparteien getragen wird, sondern nur noch nachwirkt, zu erwarten. Die Beteiligten können jetzt nicht mehr darauf vertrauen, daß es bei

⁵⁷⁾ RAGE 4, 177 ff. Zur Begründung des Bestandschutzes der auf Kollektivvereinbarung beruhenden Entgeltregelungen zieht Dieckhoff, BB 58, 1256, zutreffend noch eine rechtliche Parallele zur Frage der Anfechtung von Arbeitsverträgen. Er weist darauf hin, daß eine völlige Übereinstimmung darüber herrsche, daß ein bereits aufgenommenes Arbeitsverhältnis nicht mit rückwirkender Kraft angefochten werden könne. Hier müsse die Anfechtung Leistung und Gegenleistung unberührt lassen. Sie sei nur für die Zukunft wirksam. Auch hier habe sich das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach einer bestimmten Ordnung bereits ausgerichtet. Was hier für das Arbeitsverhältnis in seiner Gesamtheit gelte, müsse aber auch für eine aus dem Arbeitsverhältnis fließende Leistung beansprucht werden, der die tragende Bedeutung des Lohnes zukomme. Dies um so mehr, als bei der Anwendung der Anfechtung auf Arbeitsverhältnisse der ausdrücklichen Bestimmung des § 142 zuwider die Rückwirkung ausgeschlossen wird, während eine entsprechende, die Rückwirkung zulassende Bestimmung im TVG nirgends vorzufinden sei, sondern lediglich aus der bisherigen Lehrmeinung gefolgert wird. In beiden Fällen gehe es um das Vertrauen in die Rechtssicherheit, um die Rechtssicherheit selber. Siehe auch Nikisch I, 192 und Farthmann RdA 58, 340.

⁵⁸⁾ O Schmidt aaO, S 65

⁵⁹⁾ vgl Wiedemann, S 457

der bisherigen Regelung bleibt, und daher können die Tarifpartner der neuen Regelung rückwirkende Kraft bis zu dem Tage verleihen, an dem die alte Ordnung abgelaufen ist ⁶⁰⁾.

n) Diese mit Hilfe rechtsstaatlicher Erörterungen gewonnene Begründung der Unzulässigkeit der Rückwirkung von kollektiven Normen steht mit der von Siebert aus der Grenzziehung zwischen Kollektivrecht und Individualrecht gewonnenen Lösung nicht in Widerspruch. Denn die Kollektivmacht ist nichts anderes als die vom Gesetzgeber den Sozialpartnern delegierte Normenbefugnis. Gerade der Vertrauensschutz und die Rechtssicherheit waren es, um derentwillen Siebert eine vor der Kollektivmacht zu schützende Individualsphäre entwickelt hat.

Nur in einem Punkt ist die Ansicht Sieberts in ihren Folgen zu eng und einseitig. Nach seiner Ansicht sollen nur wohlerworbene Rechte der Arbeitnehmer geschützt werden und nicht – wie es der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verlangt – die Rechtsposition des Arbeitnehmers *und* des Arbeitgebers. Denn der Anspruch auf Arbeitsleistung unter den vereinbarten Lohnbedingungen ist gleichsam das „gewordene Individualrecht“ des Arbeitgebers. Das bedeutet, daß eine nachträgliche Lohnverminderung in gleicher Weise wie eine nachträgliche Lohnerhöhung durch kollektive Normen unstatthaft ist.

Siebert kommt von seiner Auffassung durchaus zu Recht – denn er geht von der Kollektivnorm als Schutzbestimmung zugunsten der Arbeitnehmerschaft aus – nur zur Ablehnung verschlechternder Einflüsse der Rechtspositionen des Arbeitnehmers. Gegen eine nachträgliche kollektivrechtliche Lohnaufbesserung braucht er nichts einzuwenden, da die Kollektivnorm keine Schutzfunktion zugunsten der Arbeitgeber hat. Hierbei handelt es sich vom Standpunkt des Arbeitnehmerschutzes überhaupt nicht um einen Eingriff in konkrete Ansprüche der Arbeitnehmer, sondern um eine zusätzliche Regelung, die die bereits entstandenen Löhne nicht berührt ⁶¹⁾. Die Überlegungen aus den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit brauchen solche Rücksichten nicht zu nehmen und

⁶⁰⁾ so auch Nikisch II, S 294 und Freiheit und Bindung, S 39, doch mit der Einschränkung, daß der Nachwirkungszeitraum nicht zu groß wird; Stahlhacke RdA 59, 266; Hilger, Ruhegeld, S 180 ff. Der zur Begründung gegen die Zulässigkeit rückwirkender Tarifnorm herangezogene Gesichtspunkt des Vertrauens in die Verlässlichkeit des Rechts und Unverletzlichkeit erworbener Rechte ist ebenso von erheblicher Bedeutung bei Fragen des tariflichen Lohnverzichts. Praktisch handelt es sich in beiden Fällen um eine nachträgliche Beeinflussung bereits erworbener Rechtspositionen. Die gegen die Zulässigkeit rückwirkender Gesetze angeführten Bedenken aus dem Schutz erworbener Rechte verbieten wegen der gleichen Problemlage auch einen nachträglichen Eingriff in erworbene Rechte durch einen Tariflohnverzicht, vgl O Schmidt, S 66.

⁶¹⁾ vgl Volk, S 104

kommen aufgrund der immanenten Beschränkung, die jeder normensetzenden Gewalt innewohnt, zu einem für Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichlautenden Ergebnis.

o) Die Frage, ab wann der Lohnanspruch vor einer kollektiven Be-einträchtigung geschützt werden soll, bereitet bei einfacher Entlohnung keine allzu großen Schwierigkeiten. Es muß sich nicht um fällige Ansprüche handeln, sondern es genügt, daß der Anspruch *entstanden* ist⁶²⁾. Schon von da an ist die Rechtsposition des einzelnen im Hinblick auf das Planen und die Initiative des Betroffenen als schutzwürdig anzusehen. Denn im Vertrauen auf den Bestand dieser Rechtsposition hat der Arbeitnehmer bereits vorgeleistet und hat nicht mehr, wie bei nicht erbrachter Arbeitsleistung, im Wege freien Verhandelns noch etwas in die Waagschale zu werfen.

Schwieriger wird die Frage beim Ruhegeldanspruch. Er besteht, wie Siebert⁶³⁾ richtig sagt, als „Quellrecht“ bereits mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und ist von diesem Zeitpunkt an auch als Individualrecht geschützt, obwohl die Einzelansprüche erst nach und nach fällig werden. Würde man die Ruhegeldansprüche erst ab Fälligkeit als feste Rechtspositionen ansprechen, würde das bedeuten, daß sie während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses jederzeit der kollektiven Einwirkungsmöglichkeit unterlägen. Das führt besonders dann zu Härten, wenn der Ruhegeldanspruch eines langjährig tätigen Arbeitnehmers kurz vor Entstehung, d. h. kurz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses, durch Kollektivnormen herabgesetzt würde. Daher hat das LAG Stuttgart⁶⁴⁾ Ruhegeldanwartschaften vor ihrer Erstarkung zum Vollrecht als wohl-erworbene Rechte jeglichen kollektiven Eingriffen entzogen. Ein solches Anwartschaftsrecht könne nicht anders als jeder andere wohl-erworbene Anspruch, z. B. Lohnanspruch nach Bewirkung der Arbeitsleistung und sonstiger Gläubigerrechte, behandelt werden. Arbeit, die in einem Betrieb mit bestehender Altersversorgung geleistet werde, bringe nicht nur Lohn, sondern auch zukünftige Ansprüche zur Entstehung, allerdings erst dann, wenn auch weitere hierfür geforderte Voraussetzungen erfüllt würden.

Diese Entscheidung verdient im Ergebnis Zustimmung. Dagegen läßt sich auch nicht einwenden, eine unentziehbare Anwartschaft auf Ruhe-geld liege schon deshalb nicht vor, weil ja der Arbeitnehmer durch vor-zeitiges Ausscheiden den Anspruch verliere⁶⁵⁾. Weiterhin ist der Ein-wand unzutreffend, daß, je weniger man den Ruhegeldanspruch als

⁶²⁾ aa Siebert aaO, S 137

⁶³⁾ aaO, S 137

⁶⁴⁾ in BB 53, 148

⁶⁵⁾ aa Nikisch NJW 54, 529 ff und I, S 476

aufgespeicherten Lohn ansehe und je mehr man, wie es neuerdings gehe, den Gedanken der Fürsorgeleistung in den Vordergrund rücke, desto weniger die Anwartschaft unter dem Gesichtspunkt des Verdienstseins als schutzfähig erscheine⁶⁶⁾. Denn das Ruhegeld ist eine besondere Art von Entlohnung für geleistete Arbeit. Bis auf die kollektive Grundlage dieses Anwartschaftsrechtes ist das Erstarken zum Vollrecht von der Person des Anwartschaftsberechtigten abhängig. Der Entzug der Rechtsgrundlage ist eine Unsicherheit, die zu den gewöhnlichen Unsicherheiten einer Anwartschaft hinzutritt. Es geht also um die Frage, ob die Anwartschaft in ihrem Bestand davon abhängt, daß während der Wartezeit die kollektive Grundlage, auf der sie beruht, erhalten bleibt, oder ob die einmal begründete Anwartschaft als solche einschließlich aller übrigen Unsicherheitsmomente, die sich aus der Bedingung als solcher ergeben, ähnlich wie der schon entstandene Ruhegeldanspruch, vor dem kollektiven Zugriff geschützt ist. Es handelt sich um die Frage nach dem Schicksal einer Anwartschaft kollektiven Ursprungs. Es betrifft also nicht das Problem der Bedingungslehre, sondern eine Abgrenzung zwischen Kollektiv- und Individualsphäre⁶⁷⁾.

Beim Ruhegeld handelt es sich nicht wie bei dem gewöhnlichen Arbeitslohn um eine Leistung Zug um Zug. Vielmehr hat der Arbeitnehmer in der Vergangenheit unter Herrschaft der damals geltenden Regelung im Vertrauen auf deren Bestand und im Hinblick auf die später zu erwartende Sonderleistung gearbeitet und damit vorgeleistet. Sowohl nach dem Prinzip des Vertrauensschutzes, wie auch deshalb, weil der Anspruch bereits, wenn auch nur teilweise, erdient ist, müssen solche Anwartschaften der Kollektivmacht entzogen werden. Es ist ein im Wachsen befindliches Recht. Man kann nicht sagen, daß vor Erstarkung zum Vollrecht noch nichts rechtlich Greifbares vorhanden ist⁶⁸⁾. Eine kollektive Änderung würde eine Einwirkung in ein im Entstehen begriffenes Vollrecht und damit in eine erdiente und bereits erworbene Rechtsstellung bedeuten. Diese im Vertrauen auf ihren Bestand erdiente Rechtsposition muß der Kollektivmacht entzogen sein. Das verlangt das Gebot der Vertragstreue.

Es soll nicht verkannt werden, daß der uneingeschränkte Schutz der Ruhegeldanwartschaften zu Härtefällen für den Unternehmer führen kann, nämlich dann, wenn er aufgrund der wirtschaftlichen Situation seines Betriebes nicht mehr in der Lage ist, seiner Verpflichtung zur Zahlung des vereinbarten Ruhegeldes nachzukommen.

⁶⁶⁾ aA: Siebert aaO, S 138; BAG in AP Nr 2 zu § 52 Regelungsgesetz; Stahlhacke RdA 59, 266; Hueck, Nipperdey 1957, S 192, Anm 51

⁶⁷⁾ vgl Hilger aaO, S 213 f

⁶⁸⁾ aA: Siebert aaO, S 138 und Wiedemann aaO, S 458

In der Praxis enthalten daher häufig die Betriebsvereinbarungen, die eine Ruhegeldregelung zum Inhalt haben, sog. Vorbehaltsklauseln, nach denen die Ruhegeldzahlung und deren Höhe von der jeweiligen wirtschaftlichen Leistungskraft des Unternehmens abhängig gemacht wird.

Enthält eine Ruhegeldordnung eine solche Vorbehaltsklausel nicht, bliebe immerhin die Möglichkeit, dem Arbeitgeber bei einer Notlage seines Betriebes, die eine Ruhegeldzahlung nicht mehr tragbar erscheinen läßt, im Rahmen von Treu und Glauben ein Leistungsverweigerungsrecht einzuräumen.

§ 3. *Ursprüngliche Individualrechte*

a) Eine weitere Frage ist, ob es neben den gewordenen Individualrechten Rechtspositionen der Arbeitsvertragsparteien gibt, die als ursprüngliche Individualrechte vor kollektiver Einwirkung geschützt sind. Das ist dann der Fall, wenn Rechte in einem so losen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen, daß ihre Unterwerfung unter den Kollektivwillen den Privatbereich des einzelnen in ungebührlicher Weise einengen würde¹⁾. Wann das der Fall ist, läßt sich am besten an zwei Beispielen erläutern. Einmal an der Frage der Zulässigkeit eines kollektiven Abtretungsverbotes und zum anderen an der Frage, ob es möglich ist, die Geltendmachung und die Verwertung des Lohnes kollektivrechtlich zu regeln.

b) Sicherlich wäre beispielsweise eine kollektive Vereinbarung unzulässig, die den Betriebsrat bevollmächtigen würde, sämtliche Lohnansprüche der Arbeitnehmer eines Betriebes gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen. Denn eine solche Vereinbarung würde in die Gläubigerrechte, d. h. in die ursprünglichen Individualrechte des einzelnen Arbeitnehmers eingreifen. Zwar könnte eine solche Vereinbarung im Interesse des Arbeitgebers liegen, doch handelt es sich dabei nicht um die Gestaltung des Lohnanspruches und kann wegen Fehlens einer unmittelbaren Beziehung zum Arbeitsverhältnis nicht mehr zu den Arbeitsbedingungen im erörterten Sinne gezählt werden. Eine Bevollmächtigung beruht auf besonderem persönlichem Vertrauen des Vollmachtgebers. Das kann aber nur einzelvertraglich und nicht durch Kollektivvertrag übertragen werden. Weiter würde durch die Übertragung dieser Vollmacht dem Betriebsrat eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht eingeräumt, die, wie Siebert²⁾ richtig bemerkt, „der Struktur unserer

¹⁾ vgl. Siebert aaO, S 134

²⁾ aaO, S 143

³⁾ vgl. Dietz aaO, S 25; Nikisch II, S 294; Siebert aaO, S 142; Volk, S 106

Betriebsverfassung“ und dem „Verbandszweck“ widerspricht. Die Geltendmachung des Lohnes darf also dem einzelnen Arbeitnehmer nicht entzogen werden³⁾.

c) Es ist auch Sache des einzelnen Arbeitnehmers, daß er seinen Arbeitslohn nach Gutdünken verwenden kann. Denn auch die Verwendung des Lohnanspruches ist nicht mehr eine Frage der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses. Kollektivrechtliche Vorschriften darüber sind daher unzulässig.

Der Arbeitnehmer könnte demnach nicht kollektivrechtlich verpflichtet werden, einen Teil des verdienten Lohnes in bestimmter Weise anzulegen oder auf ein Konto einzuzahlen oder zur Anschaffung bestimmter Waren zu verwenden. Keine Bedenken bestehen allerdings gegen Kollektivbestimmungen, durch die der Arbeitnehmer zur Leistung von Beiträgen für eine seinem eigenen Wohl dienende gemeinsame Sozialeinrichtung verpflichtet wird⁴⁾, wenn hier der Zweck der Verwendung unmittelbar mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängt⁵⁾.

d) Anders sind kollektive Abreden über die Unabtretbarkeit und Unpfändbarkeit des Lohnanspruches zu beurteilen.

Hinsichtlich der Begrenzung der Kollektivmacht durch die Individualsphäre ist ein wesentlicher Unterschied zwischen einem kollektiven Eingriff in bereits entstandene Rechte und der kollektiven inhaltlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses zu machen.

Im Rahmen der ersten Alternative ist eine Änderung durch kollektive Normen unzulässig, im Rahmen der zweiten Alternative grundsätzlich zulässig, da dann kein Eingriff in die Substanz eines Individualrechts vorliegt. Man käme zur Unzulässigkeit eines kollektiven Abtretungsverbot, wenn hier eine Einwirkung auf einen wohl erworbenen, aus dem Dauerschuldverhältnis der Parteien herausgetretenen und schon in die Individualsphäre des Arbeitnehmers übergegangenen Einzelspruch läge. Das wäre dann der Fall, wenn es im praktischen Ergebnis gleichgültig ist ob die Verfügungsbefugnis des Arbeitnehmers erst nachträglich beschränkt wird oder von vornherein nicht in vollem Umfang zur Entstehung gelangt ist. Bei einem solchen Abtretungsverbot handelt es sich aber nicht um ein nachträgliches pactum de non cedendo⁶⁾. Es kann keine Rede davon sein, daß hier eine an sich vorhandene Abtretbarkeit durch ein von außen wirkendes Verbot oder durch eine von außen wirkende Vereinbarung ausgeschlossen wird. Vielmehr gelangt der Anspruch von Anfang an mit dem Inhalt zur Entstehung, daß ihm

⁴⁾ vgl § 4 II TVG

⁵⁾ vgl Dietz aaO, S 25; Nikisch II, S 295; RAGE 2, 279 = ARS 4, 170; ARS 8, 43 = 8, 352

⁶⁾ vgl Herschel Betr 56, 713

die Befugnis des Gläubigers zur Abtretung fehlt, eben jene Befugnis, die normalerweise in der Lohnforderung mitenthalten ist, soweit der Lohn der Pfändung nicht unterliegt (§ 400 BGB). Die Unabtretbarkeit ist also eine dem Anspruch selbst ursprünglich innewohnende Qualität⁷⁾. Es wird nicht zuerst die Forderung als eine abtretbare geschaffen und dann eine neue Vereinbarung getroffen, die ihr diese Eigenschaft nehmen soll, sondern es wird von vornherein der Macht des Gläubigers die Grenze gesetzt, daß nur er von den Schuldern die Leistung fordern darf⁸⁾. Die rechtsgeschäftliche Ausgestaltung des Lohnanspruchs als eines unabtretbaren Rechts ist eine Inhaltsbestimmung des Arbeitsverhältnisses und nicht ein unzulässiger Eingriff in die Individualsphäre⁹⁾.

Aber allein die Tatsache, daß es sich bei dem Abtretungsverbot um die inhaltliche Ausgestaltung von Arbeitsverhältnissen handelt, ist nicht ausreichend, um ein solches durch kollektive Normen für zulässig zu erklären. Der Satz nämlich: alles was möglicher Inhalt einer Einzelvereinbarung ist, kann auch zum Inhalt kollektiver Vereinbarungen gemacht werden, gilt nicht in einem umfassenden Sinne. Auch bei den Kollektivnormen, die das Arbeitsverhältnis als solches regeln, ist zu prüfen, ob die betreffende Vereinbarung überhaupt noch als arbeitsrechtlicher Tatbestand angesehen werden kann. Allein diesen dürfen nach der gesetzlichen Delegation in TVG und BetrVG die Partner des Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung regeln. Hier beginnt die Problematik der Frage, unter welchen näheren Voraussetzungen eine kollektivvertragliche Regelung noch als arbeitsvertraglicher Tatbestand zu gelten hat.

Es ist ein Verdienst des BAG¹⁰⁾, daß es eine substantielle Rechtfertigung aus der Natur der Sache unter Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Gesamtzusammenhänge fordert. Es fragt nach dem jeweiligen Zweck der umstrittenen Kollektivvertragsnorm. Dient sie dem Schutz des Arbeitnehmers oder liegt sie im Interesse der Ordnung des Betriebes, so ist sie als zulässig anzusehen, auch wenn durch sie mittelbar in ursprüngliche individuelle Rechte eingegriffen wird.

Aus diesen Gesichtspunkten kommt das BAG zur Zulässigkeit des Lohnabtretungsverbot durch die Betriebsvereinbarung. Denn hierdurch sei für den Arbeitnehmer ein erhöhter Lohnschutz und eine Entlastung

⁷⁾ vgl. Herschel, Tariffähigkeit, S 45

⁸⁾ vgl. Dietz aaO, S 25 f; Windscheid, Kipp, Pandektenrecht, S353; Enneccerus, Nipperdey S 596, Anm 6

⁹⁾ aA Siebert aaO, S 141

¹⁰⁾ in MitB 58, 112 = BB 58, 448 = AP Nr 1 zu § 339 BGB mit Anm von Hueck = AuR 58, 312 mit Anm von Schneider = Betr 58, 489 = DRiA 58, 173

der betrieblichen Verwaltungsarbeit sowie eine Minderung der Arbeitsunfälle erreicht.

Unter dem Gesichtspunkt des Arbeitnehmerschutzes kann ein kollektives Abtretungsverbot von Vorteil sein. Denn Abzahlungsgeschäfte können erhebliche soziale Nachteile für den Arbeitnehmer zur Folge haben, nämlich dann, wenn er sich durch die Lohnabtretungen um die nötige wirtschaftliche Existenzgrundlage gebracht hat. Die Kollektivnorm hat aber nicht den Interessen des Abzahlungsverkäufers, sondern dem Schutz des Arbeitnehmers, evtl. auch vor sich selbst, zu dienen¹¹⁾. Demnach kann eine Lohnsicherung auch in der Weise erfolgen, daß im Tarifvertrag Bestimmungen über das Verbot der Abtretung von Lohnforderungen getroffen werden¹²⁾. Gewisse Beeinträchtigungen, die der einzelne Arbeitnehmer durch ein kollektives Abtretungsverbot erleidet, müssen angesichts der Vorteile, die eine solche Maßnahme für den einzelnen Arbeitnehmer mit sich bringt, in Kauf genommen werden.

Auch aus dem Gesichtspunkt der Ordnung des Betriebes besteht ein Zusammenhang des Arbeitsverhältnisses mit dem Lohnabtretungsverbot. Die Vergangenheit hat gezeigt, daß nach den Ratenzahlungskäufen bei gleichzeitigen Lohnabtretungen erhebliche Behinderungen des Arbeitsprozesses erfolgen. Arbeitnehmer, die einen Zugriff auf den lohnpfändungsfreien Betrag nach Abtretung befürchten mußten, entzogen sich dem Gläubigerzugriff durch Wechsel des Arbeitsplatzes oder auch durch Einstellung der Arbeit nach Überschreitung des lohnpfändungsfreien Verdienstes. Hieraus wird schon die unmittelbare Verknüpfung tariflicher Abtretungsverbote mit dem Arbeitsverhältnis durch Festigung der Stellung des Arbeitnehmers in der betrieblichen Organisation ersichtlich. Zwar können diese durch kollektive Normen festgesetzten Lohnabtretungsverbote für sich allein keinen vollständigen Schutz gegen umfangreichen Arbeitsausfall und Fluktuation herbeiführen. Ein gewisser Anreiz zum Wechsel des Arbeitsplatzes oder auch der Einstellung der Arbeit nach verdientem lohnpfändungsfreiem Betrag ist in Anbetracht möglicher Gläubigerpfändungsmaßnahmen immer noch gegeben. Doch wirken diese Lohnabtretungsverbote dadurch, daß der Gläubiger nicht mehr geschützter Inhaber der über die Pfändungsfreigrenze hinausgehenden Lohnforderungen ist, hemmend auf den Abschluß von Ratenzahlungskäufen.

Es kann dem Sinn unseres Arbeitsrechts entsprechend nicht zu beanstanden sein, wenn durch eine Kollektivregelung der Mißbrauch, der

¹¹⁾ aA Diekhoff, AuR 58, 304, der in der Kollektivmacht nur einen Schutz des Arbeitnehmers und nicht einen Schutz des Arbeitnehmers vor sich selbst sieht.

¹²⁾ so auch LAG Düsseldorf BB 54, 532

durch die Lohnabtretung entstanden ist, ausgeschlossen wird. Denn nun wird der Lohn durch Willensentschluß der von den Beteiligten berufenen Träger einer demokratischen sozialen Selbstverwaltung für seinen eigentlichen Verwendungszweck sichergestellt. Wird so verfahren, so werden die Schranken, die der Kollektivmacht durch deren Sinn gezogen werden, nicht überschritten, und die so erfolgte Bindung der Individuen liegt weder der Methode noch dem Inhalt nach außerhalb der Schranken des Zumutbaren. Es handelt sich um den typischen Fall der Beschränkung formaler Freiheit um einer höheren materiellen und sozialen Freiheit willen, um den Fall einer Beschränkung, die zur Struktur eines sozialen Rechtsstaates paßt und die in einer durchaus demokratischen Weise vor sich geht¹³⁾.

Neuerdings leitet Schneider¹⁴⁾ Bedenken aus dem persönlichen Geltungsbereich der Kollektivmacht gegen die Zulässigkeit kollektiver Abtretungsverbote her. Er meint, das in der Kollektivvereinbarung normativ ausgesprochene Lohnabtretungsverbot wolle bewirken, daß dennoch erfolgte Verträge über die Lohnabtretung nichtig seien. Nicht nur der Arbeitnehmer, sondern auch der außerhalb des Betriebes stehende Zessionar müsse die Nichtigkeit gegen sich gelten lassen. Das bedeute, daß **Personen unter** die normative Wirkung des Lohnabtretungsverbotes gezwungen würden, für die im übrigen die Betriebsvereinbarung oder der Tarifvertrag gar nicht gelte und gar nicht gelten könne. Es sei aber zu beachten, daß zwischen den vertraglichen Abtretungsverboten nach § 399 BGB und dem durch die kollektive Vereinbarung festgelegten Abtretungsverbot eine „Rechtsanalogie“ nicht bestehe. Das vertragliche Abtretungsverbot erfolge im Wege der Durchführung einer dispositiven, für alle Rechtssubjekte geltenden Rechtsnorm des § 399 BGB. Ihr unterliege sowohl der Schuldner und Gläubiger als auch jeder Zessionar. Dem staatlichen Gesetzgeber stehe es selbstverständlich frei, die Rechtswirkung eines solchen vertraglichen Abtretungsverbots auf den Zessionar auszudehnen. Das sei aber bei einer kollektiven Vereinbarung nicht möglich.

Dieser Vorwurf gegen ein kollektives Lohnabtretungsverbot ist unzutreffend. Es ist richtig, daß die kollektive Norm nur die ihr unterworfenen Personen binden darf. Doch wird durch ein kollektives Abtretungsverbot gar keine Normenwirkung auf Außenseiter erstreckt. Die Normen eines Abtretungsverbotes wirken auch in diesem Fall nur unter den Normengebundenen. Daß hier ein Außenseiter von der Wirkung

¹³⁾ vgl. Herschel, Betr 56 S 714

¹⁴⁾ in Anm zu BAG AuR 58, 315

eines Abtretungsverbotes mittelbar betroffen wird, ist nicht Folge der Normenwirkung, sondern Folge der allgemeinen Wirkung des § 399 BGB.

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß ein kollektives Abtretungsverbot durchaus zulässig ist und im Rahmen der Kollektivmacht liegt.

SCHLUSSBEMERKUNG

Es läßt sich nicht leugnen, daß die kollektive Gestaltung der Arbeitsverhältnisse und damit auch die kollektive Regelung der Arbeitsentgelte, zu der im heutigen Arbeitsrecht die Partner der Gesamtvereinbarung durch das TVG und das BetrVG ermächtigt sind, einen Eingriff in die Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien bedeutet. Dennoch entspräche es nicht dem Interesse der Arbeitnehmer, wollte man ihnen deswegen die großen Vorteile, die ihnen die Kollektivverträge gebracht haben, zugunsten der Vertragsfreiheit vorenthalten, die sie im praktischen Arbeitsleben nur in eine Abhängigkeit zum Arbeitgeber verstricken kann.

Erst die Möglichkeit kollektivrechtlicher Regelung der Arbeitsbedingungen löst den Arbeitnehmer aus der Unterlegenheit, in die er durch die wirtschaftliche Entwicklung geraten ist. Der Grad der Freiheit, den der Arbeitnehmer durch die kollektive Gestaltung seiner Arbeitsbedingungen erlangt hat, ist größer als der, der ihm bei individuellem Verhandeln geblieben wäre.

Im heutigen kollektiven Arbeitsleben gewährleistet erst die Bindung an das Kollektiv die Freiheit des einzelnen. Der für diese Freiheit zu zahlende Preis ist die Bindung an den Verband ¹⁾.

Der Konflikt zwischen Einzel- und Kollektivrechtskreis erscheint angesichts unserer Grundrechte in einem anderen Licht, berücksichtigt man, daß die in Art. 1 und Art. 2 BGG geschützte freie Persönlichkeit nicht in einem von der Gesellschaft gelösten oder sich sogar gegen sie auflehrenden Individuum verstanden werden darf. Auch unsere Verfassung, die die freie Einzelpersönlichkeit in den Vordergrund rückt, garantiert nur einem gemeinschaftsbezogenen, nicht aber einem gemeinschaftsfeindlichen Individuum ihren Schutz. Der Verfassungsgesetzgeber geht von einem sozialbereiten Individuum und einer sozialgebundenen Freiheit aus ²⁾.

¹⁾ vgl v Nell Breuning S 27

²⁾ vgl Stahlhacke RdA 59, 266

Es läßt sich daher durchaus mit dem Sinn unserer Grundrechte vereinbaren, den Schutz des Individuums einem Kollektiv zu übertragen³⁾.

Angesichts der Vorteile, die die kollektivrechtliche Regelung der Arbeitsverhältnisse dem einzelnen Arbeitnehmer gebracht hat, müssen gelegentliche Opfer, die vom Individuum im Interesse seiner Gruppe verlangt werden und die Kehrseite jener Vorteile ausmachen, in Kauf genommen werden. Aber das Individualprinzip hat ebenso zwei Seiten. Indem es dem einzelnen die Freiheit der Selbstbestimmung läßt, schwächt es seine Verhandlungsposition und belädt ihn mit einer Verantwortung, die er als der wirtschaftlich Schwächere oft nicht leicht tragen kann, und die er trotzdem auf sich nehmen muß⁴⁾.

Der Individualismus in extremer Form ist ebenso abzulehnen wie das Kollektiv als Totalitarismus. Beide Prinzipien haben bei der Gestaltung der Arbeitsverhältnisse ihren eigenen Wirkungsbereich und müssen sich zu einer Synthese ergänzen. Die Überspannung eines dieser Prinzipien steht mit den Belangen unseres Arbeitslebens nicht in Einklang.

Die praktischen Vorteile und die soziologischen Notwendigkeiten einer kollektiven Regelung der Arbeitsbedingungen verleitet dazu, dem Kollektivismus in jeder Beziehung einen Vorrang vor dem Individualismus einzuräumen. Doch das darf nicht sein. Denn es ist zu berücksichtigen, daß der Verband und seine Vertragsschlüsse nicht Selbstzweck sind, sondern nur im Dienste des Arbeitnehmers stehen. Daher ist es unzulässig, die Normsetzungsbefugnis zu wirtschafts- und konjunkturpolitischen Zwecken oder aus irgendwelchen Nützlichkeitsbetrachtungen zu mißbrauchen. Das kollektive Arbeitsrecht ist nichts anderes als eine besondere Form des Schutzes des einzelnen Arbeitnehmers, seiner Interessen und seiner Persönlichkeit. Eben weil das Kollektivrecht dem Schutze des Arbeitnehmers dienen soll, muß von diesem Recht so Gebrauch gemacht werden, daß dadurch die Achtung der Einzelpersönlichkeit nicht verletzt wird⁵⁾. Das Kollektiv soll den Menschen in seiner Persönlichkeit schützen und fördern. Die Grenzen der Kollektivmacht liegen mithin dort, wo ein solcher Schutz oder eine solche Förderung nicht notwendig oder nicht möglich ist⁶⁾.

³⁾ zu Recht bemerkt v Nell Breuning S 27 im Rahmen der Überlegungen nach dem Sinn der Bindung für die Freiheit, daß eine prinzipielle gemeinschaftliche Einstellung des individualistischen Individuums schlecht in eine Staatsform wie die unsrige paßt, die den einzelnen zugleich die aktive Mitwirkung in der Gemeinschaft ermöglicht.

⁴⁾ vgl Nikisch II S 33

⁵⁾ vgl Siebert RdA 56, 14

⁶⁾ vgl v Nell Breuning S 27

Der schrankenlosen Ausdehnung dieses Schutzgedankens steht weiterhin noch das Interesse der Allgemeinheit entgegen, wobei insbesondere auf die Belastungsfähigkeit der Wirtschaft Rücksicht genommen werden muß⁷⁾.

Gerade weil durch jede Kollektivnorm ein Eingriff in die Sphäre der persönlichen Freiheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfolgen kann, dürfen solche Eingriffe nur vorgenommen werden, wenn sie im Interesse eines gedeihlichen Arbeitslebens notwendig sind.

Der Normensetzungsbefugnis der Kollektivpartner sind insofern Grenzen gezogen, als sie nicht kollektivrechtliche Normen erlassen dürfen, die dem Sinn und dem Zweck des Kollektivrechts widersprechen.

Diese Grenze zieht die gesetzliche Delegation des TVG und des BetrVG, das Prinzip des freiheitlichen und sozialen Rechtsstaates (Art. 18, 20, 28 BGG) und der Grundsatz der individuellen Entfaltungsfreiheit innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung (Art. 2 Abs. 1 BGG).

⁷⁾ vgl Hueck, Nipperdey 1957 I S 29

LEBENS LAUF

Am 22. Juni 1934 wurde ich in Werl als Sohn des Prokuristen Andreas Schichtel und seiner Ehefrau Therese, geb. Mörsdorf, geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule und neunjährigem Besuch eines altsprachlichen Gymnasiums bestand ich zu Ostern 1954 die Reifeprüfung. Anschließend studierte ich sieben Semester Rechtswissenschaften an den Universitäten Freiburg i. Br., Innsbruck und Münster. Am 15. März 1958 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab. Nach der Beschäftigung als Assistent am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität in Münster wurde ich mit Wirkung vom 18. September 1958 in den juristischen Vorbereitungsdienst übernommen.

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis

- aA: anderer Ansicht
aaO: am angegebenen Ort
Abs: Absatz
AcP: Archiv für civilistische Praxis, Tübingen
Altern: Alternative
Anm: Anmerkung
AOG: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 30. 1. 1934
AP: Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts, München – Berlin
ArbBl: Arbeitsblatt für das vereinigte Wirtschaftsgebiet (ab 1949 fortges. als: Bundesarbeitsblatt)
ArbBlBayerArbMin: Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und soziale Fürsorge, München
AR-Blattei: Arbeitsrecht-Blattei, Loseblatthandbuch, systematische Darstellung, Entscheidung, Gesetzestexte und Kurzberichte für die Arbeitsrecht-Praxis, Stuttgart
ArbG: Arbeitsgericht
ArbGeb: Der Arbeitgeber, Zeitschrift der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Düsseldorf
ArbuSozR(SchlII): Arbeits- und Sozialrecht, Landesvereinigung der Schleswig-Holsteinischen Arbeitgeberverbände e. V.
ARS: Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, verlegt bei Bensheim (ab 1934: *Arbeitsrechtssammlung*)
ARSt: Arbeitsrecht in Stichworten, Arbeitsrechtliche Entscheidungssammlung, Hamburg
Art: Artikel
ATO: Allgemeine Tarifordnung vom 1. 4. 1938
Auffahrt: Auffahrt, Die Verwirkung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. DBetrV 1956, S. 45 ff
Aufl: Auflage
AuR: Arbeit und Recht, Zeitschrift für arbeitsrechtliche Praxis, Köln-Deutz
BABl: Bundesarbeitsblatt, Stuttgart, Köln
BAG: Bundesarbeitsgericht
BAGE: Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
bay VerfGH: bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB: Der Betriebsberater, Heidelberg
Bd: Band
Bem: Bemerkung
BfinH: Bundesfinanzhof
BGB: Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl: Bundesgesetzblatt
BGG: Bonner Grundgesetz vom 23. 5. 1949
BGH: Bundesgerichtshof

- BlStSozArbR: Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht, Neuwied und Berlin
- Betr: Der Betrieb, Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Düsseldorf
- BetrAV: Betriebliche Altersversorgung, Mitteilungsblatt der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e. V., Heidelberg
- BetrR: Der Betriebsrat, Mitteilungen für die Betriebsräte der IG Chemie – Papier – Keramik, Hannover
- BetrVG: Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952
- Bobrowski: Die Arbeitsordnung Arb.Geb. 1952, S. 476 f
- Bobrowski, Gaul: Das Arbeitsrecht im Betrieb. (Von der Einstellung bis zur Entlassung), 3. Auflage, Heidenheim a. d. Brenz 1959
- Boehmer I: Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, I. Band, Tübingen 1950
- Boehmer II: Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, II. Band, 1. Abt. Tübingen 1951
- Böttlicher: Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, RdA 1953, S. 161 ff
- Bogs: Zur Entwicklung der Rechtsreform des Tarifvertrages, Festschrift für Julius von Gierke, Berlin 1950
- Borrmann: Die Rückwirkung des Tarifvertrages auf vor seinem Abschluß beendete Arbeitsverhältnisse, Betr 1956, S. 137 ff
- Brecht: Kündigung von Betriebsnormen, BB 1951, S. 965 ff
- Bührig: Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht (Buchbesprechung), AuR 1958, S. 280 ff
- Butz Betr 53: Tarifrecht und Leistungsprinzip, Betr 1953, S. 400 ff
- Butz Betr 58: Die rechtlichen Auswirkungen einer Tariflohnerhöhung, Betr 1958, S. 428 ff
- BVerfG: Bundesverfassungsgericht
- BVerfGE: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
- BVerwG: Bundesverwaltungsgericht
- BVerwE: Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
- Coing: Grundsätzliches zur Rückwirkung von Gesetzen, BB 1954, S. 137 ff
- Cornelius: Zulässigkeit tariflicher Effektivklauseln, BABI 1958, S. 229 ff
- Cronc: Tarifvertrag und vortarifliche abweichende Einzelabmachungen, RdA 1953, S. 212 ff
- DAR: Deutsches Arbeitsrecht (1. 1933 – 12. 1944). Herausgegeben von Dr. Werner Mansfeld
- DBetrV: Die Betriebsverfassung, Frankfurt/Main
- Denecke: Die konkrete Ordnung des Betriebes als Rechtsquelle, DAR 1940 S. 141
- Diekhoff AuR: Abtretungsverbot durch Betriebsvereinbarung, AuR 1958, S. 304 ff
- Diekhoff Betr: Die Rückwirkung von Tarifverträgen, Betr 1958, S. 1245 ff
- Dietz BetrVG: Betriebsverfassungsgesetz Kommentar, 3. Aufl. München, Berlin 1960
- Dietz Berufung: Die Berufung auf den Tarifvertrag, Bonn, Köln, Berlin 1933

- Dietz Freiheit und Bindung: Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrechtl. Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e. V., Band 6, Berlin 1957, S. 13
- Dietz, Nipperdey-Festschrift: Der Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG, Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München, Berlin 1955, S. 148 ff
- Dietz RdA: Die Betriebsvereinbarung im heutigen Arbeitsrecht, RdA 1949, S. 161 ff
- Diss: Dissertation
- DOG: Deutsches Obergericht für das vereinigte Wirtschaftsgebiet
- DRiA: Das Recht im Amt, Zeitschrift für Behörden, Verwaltungen und öffentliche Betriebe, Neuwied
- DRZ: Deutsche Richterzeitung mit Beilage, Köln, Berlin
- DVBl: Deutsches Verwaltungsblatt mit Verwaltungsarchiv, Köln, Berlin
- DVO: Durchführungsverordnung
- Eck: Vorträge über das BGB, 2. Aufl., I. Band, Berlin 1903
- EGBGB: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
- Einf: Einführung
- Einl: Einleitung
- Endemann AuR: Die Grenzen des Verbots einer Verwirkung von Tarifansprüchen, AuR 1955, S. 106 ff
- Endemann Tariflohnerhöhung: Tariflohnerhöhung und übertarifliche Entlohnung, AR-Blattei D Tariflohnerhöhung
- Enneccerus, Lehmann: Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 14. Bearbeitung von H. Lehmann, Tübingen 1954
- Enneccerus, Nipperdey I, 1: Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. von H. C. Nipperdey, 1. Halbband, Tübingen 1960
- Enneccerus, Nipperdey I, 2: Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Aufl. von H. C. Nipperdey, 2. Halbband, Tübingen 1955
- Erl: Erläuterung
- Farthmann: Zur Anfechtbarkeit von Arbeitsverträgen, RdA 1958, S. 338
- Firnhaber, Ulrich: Das Günstigkeitsprinzip im Tarifvertragsrecht, Diss Kiel 1951
- Fitting, Kraegeloh: Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar für die Praxis, 4. Aufl., Berlin, Frankfurt 1958
- Flatow, Kahn, Freund: Betriebsrätegesetz, 13. Aufl., Berlin 1931
- Foerster: Zur Rechtswirksamkeit tariflicher Effektivklauseln, Arbeitgeber 1956, S. 504 ff
- Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd I, Allg. Teil, 7. Aufl., München - Berlin 1958
- Forts: Fortsetzung
- Frey AuR: Zur Problematik des verschlechternden Tarifvertrages, AuR 1958, S. 233 ff
- Frey Quelle: Wann tritt der Tarifvertrag in Kraft? Quelle 1952, S. 12 f

- Galperin BB: Grundlagen und Grenzen der Betriebsvereinbarung, BB 1949, S. 374 ff
- Galperin BetrVG: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 2. Aufl., Heidelberg 1953
- Galperin RdA: Der Grundsatz der Gleichbehandlung, RdA 1953, S. 169 ff
- Galperin, Siebert: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 3. Aufl., Heidelberg 1958
- GewO: Gewerbeordnung vom 26. 7. 1900
- J. von Gierke Handelsrecht: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 6. Aufl., Berlin 1949
- O. von Gierke Genossenschaftstheorie: Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887
- O. von Gierke, Privatrecht: Deutsches Privatrecht, Bd I, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895
- Görner: Die Einwirkung einer Betriebsvereinbarung auf bestehende Arbeitsverhältnisse (Teil I), Betr. 1955, S. 689 ff
- Goldschmidt: Kommentar zum TVG 1949, Die WK Reihe, Heft 45, Frankfurt/Main 1949
- Günther, Herbert: Die Normativbestimmung der Betriebsvereinbarung und das Einzelarbeitsverhältnis, Diss. Marburg 1957
- Gumpert BB: Übertarifliche Bezahlung, Tariflohnerhöhung und Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages, BB 1954, S. 409
- GVBl: Gesetz- und Verordnungsblatt
- Hamann: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Berlin, Neuwied, Darmstadt 1956
- Heimeier Betr. 1951: Tarifverträge mit rückwirkender Kraft, Betr. 1951, S. 134 ff
- Heimeier Betr. 1957: Einzelfragen zur Weihnachtsgratifikation, Betr. 1957, S. 1200 ff
- Hleinig: Rechtsfragen zur übertariflichen Entlohnung, B1StSozArbR 1949, S. 46 ff
- Heissmann: Zur Frage des Entgeltcharakters betrieblicher Ruhegeldverpflichtungen, RdA 1957, S. 251 ff
- Herschel ArbBl: Das Tarifvertragsgesetz des Vereinigten Wirtschaftsgebietes ArbBl 1949, S. 22 ff
- Herschel Betr: Vereinbarte Unabtretbarkeit von Lohnansprüchen, Betr. 1956, S. 713 ff
- Herschel, Kollektives Arbeitsrecht: Kollektives Arbeitsrecht, 4. Aufl., Duisburg 1930
- Herschel, Tariffähigkeit: Tariffähigkeit und Tariffmacht, Privatrechtliche Abhandlung des Instituts für Arbeits-, Wirtschafts- und Auslandsrecht an der Universität Köln, Bd. 2, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932
- Herschel, Steinmann: Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 3. Aufl., Heidelberg 1955
- Hessel Betr 1950: Betriebsvereinbarung als lohnpolitisches Problem, Betr. 1950, S. 59 ff
- Hessel Betr 1958: Das kollektive Element im Einzelarbeitsverhältnis, Betr. 1958, S. 837 ff

- Hilger BB: Änderung und Aufhebung betriebseinheitlich geltender Arbeitsbedingungen, BB 1958, S. 417 ff
- Hilger Ruhegeld: Das betriebliche Ruhegeld, zugleich ein Beitrag zum Recht der betrieblichen Arbeitsbedingungen, Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Herausgegeben von Prof. Dr. W. Siebert, in Gemeinschaft mit Prof. Dr. Bötticher, Hamburg und Prof. Dr. R. Dietz, München, Bd. 8, Heidelberg 1959
- Huber: Wirtschaftsverwaltungsrecht II, 2. Aufl., Tübingen 1954
- A. Hueck BB 1949: Der Geltungsbereich des Tarifvertrages, BB 1949, S. 374 ff
- A. Hueck BB 1954: Zulässigkeit und Wirkung einer tariflichen Effektivklausel, BB 1954, S. 776 ff
- A. Hueck BStSozArbR: Das Recht der Gratifikation, BStSozArbR, 1949, S. 13 ff
- A. Hueck, Linwirkung: Einwirkung der Rentenreform auf betriebliche Ruhegeldverpflichtungen, Düsseldorf 1957
- A. Hueck KSchG: Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München – Berlin 1954
- A. Hueck, Lehmann Festschrift: Die rechtliche Bedeutung der betrieblichen Übung, Festschrift für Heinrich Lehmann, Bd. II, S. 633, Berlin, Frankfurt 1956
- A. Hueck, Normenverträge: Normenverträge, Iherings Jahrbuch 73, S. 33 ff
- A. Hueck SchliW: Die Vereinbarung untertariflicher Löhne zur Verhütung der Arbeitslosigkeit, Das Schlichtungswesen 1924
- A. Hueck Tarifrecht: Handbuch des Arbeitsrechts, Buch III, Stuttgart 1923
- A. Hueck Tarifvertragsrecht: Unter besonderer Berücksichtigung der VO vom 23. 12. 1918, Berlin 1920
- G. Hueck BB: Grenzen der anspruchbegründenden Wirkung der betrieblichen Übung, BB 1955, S. 800 ff
- G. Hueck Betriebsübung: AR-Blattei, Betriebsübung
- G. Hueck: Die Betriebsvereinbarung, Beiträge zum Handels-, Wirtschafts- und Steuerrecht, Heft 3, Münster und Köln 1952
- G. Hueck, Grundsatz: Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, München, Berlin 1958
- G. Hueck IfA: Betriebliche Übung als Anspruchsgrundlage im Arbeitsrecht, IfA 1956, S. 2522 f
- G. Hueck RdA: Die Betriebsvereinbarung nach dem Betriebsverfassungsgesetz des Bundes, RdA 1952, S. 366 f
- Hueck, Nipperdey 1927 I: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, 1. Aufl., Mannheim 1927
- Hueck, Nipperdey 1930 II: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band II, 1. und 2. Aufl., Berlin 1930
- Hueck, Nipperdey 1932 II: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3.–5. Aufl., Band II, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932
- Hueck, Nipperdey 1959 I: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., I. Band, Berlin, Frankfurt/Main 1959
- Hueck, Nipperdey 1957 II: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Band II, Berlin, Frankfurt/M. 1957

- Hueck, Nipperdey, TVG 1950: Tarifvertragsgesetz, Kommentar, München, Berlin 1950
- Hueck, Nipperdey, TVG 1951: Tarifvertragsgesetz, 2. Aufl., München, Berlin 1951
- Hueck, Nipperdey, Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, Kommentar, 3. Aufl., München, Berlin 1939
- Hueck, Nipperdey, Tophoven: Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl., München, Berlin 1955
- IfA: Informationsdienst für Arbeitgeber über Arbeitsrecht und Sozialpolitik, Geschäftsstelle Frankfurt/M.
- Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927
- Joachim: Die Einrede der Arglist gegenüber Tarifansprüchen, RdA 1954, S. 1 ff
- JW: Juristische Wochenzeitschrift
- JZ: Juristenzeitung, Deutsche Rechts-Zeitschrift und Süddeutsche Juristen-Zeitung, Tübingen
- Kaskel, Arbeitsrecht: Arbeitsrecht, 3. Aufl., Berlin 1928
- Kaskel, Hauptfragen: Hauptfragen des Tarifrechts (Arbeitsrechtliche Seminarvorträge II), Berlin 1927
- Kaskel, Dersch: Arbeitsrecht, 5. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957
- Kaufmann: Tariflohn und übertarifliche Entlohnung, DBetrV 1956, S. 24 ff
- Klusmann, Günter: Das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, Diss., Göttingen 1952
- König: Betriebsvereinbarung und Ruhegeld, BetrAV 1956, S. 74 ff
- Köster: Verfassungsrechtliche Schranken rückwirkender Gesetzgebung, DBB 1952, S. 93 ff
- Kraegeloh BB: Tarifloohnerhöhung und übertarifliche Bezahlung, BB 1950, S. 215 ff
- Kraegeloh Betr: Tarifierhöhung und übertarifliche Entlohnung, Betr 1950, S. 535
- Kronenberg, Kurt: Die Ausnahmen von der Unabdingbarkeit der Tarifnormen, Diss. Jena 1929
- Krüger, Herb.: Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtsetzung, RdA 1957, S. 201 ff
- Krüger, Hild.: Die Verfassungswidrigkeit der lex Schönerer, DVBl 1955, S. 791 ff
- KSchG: Kündigungsschutzgesetz vom 10. 8. 1951
- Kunze: Zur Frage des Verzichts und der Verwirkung von Tarifansprüchen, RdA 1951, S. 227 ff
- LAG: Landesarbeitsgericht
- Lehmann Allg. Teil: Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft, 1. Band, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 9. Aufl., Berlin 1955
- Lehmann NJW: Faktische Vertragsverhältnisse, NJW 1958, S. 1 ff
- Lehmann Tarifvertrag: Tarifvertrag und Nachwirkung, Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, Heft 13, Berlin 1927

- Lemke: Sind Leistungen der Arbeitgeber für betriebliche Versorgungseinrichtungen Arbeitslohn? BB 1957, S. 512 ff
- Lotmar: Der Arbeitsvertrag, Nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, 1. Band, Leipzig 1902
- Maus Arbeitsverhältnis: Deutsches Arbeits- und Sozialrecht. Erster Band: Das Arbeitsverhältnis, Grundfragen und Grundlagen, Bleckede a. d. Elbe, 1948
- Maus, Handbuch: Handbuch des Arbeitsrechts, Systematische Erläuterung des deutschen Arbeitsrechts, Loseblattsammlung, Frankfurt/M.
- Maus RdA: Mindest- und Höchsttarbeitsbedingungen in Tarifverträgen, RdA 1958, S. 241 ff
- Maus, TVG: Tarifvertragsgesetz, Kommentar, Göttingen 1956
- Maus, Gross: Handbuch des Arbeitsrechts, Loseblattsammlung unter anhänglicher Mitarbeit von Gross
- Meissinger NZfA: Stehen Beschlüsse von Arbeitgeberverbänden, durch die den Mitgliedern die Abdingung eines Tarifvertrages zugunsten der Arbeitnehmer untersagt wird, mit dem § 1 der Tarifordnung in Widerspruch? NZfA 1922, S. 18 ff
- Meissinger, Reliefbild: Reliefbild des Arbeitsrechts, München, Düsseldorf 1952
- Meyer-Cording: Die Rückwirkung von Gesetzen, JZ 1952, S. 161 ff
- MitB: Die Mitbestimmung, Hamburg
- Molitor, Außerstaatliches Recht: Außerstaatliches Recht, Festschrift für G. J. Ebers, Gegenwartsprobleme des Rechts, veröffentlicht in Görres Gesellschaft, Paderborn 1950
- Molitor BB: Die Höchstbegrenzung von Tarifnormen, DBB 1957, S. 85 ff
- Molitor TVVO: Kommentar zur Tarifvertragsverordnung vom 23. 12. 1918, Berlin 1930
- Monjau, Heimeier KSchG: Kündigungsschutzgesetz, 2. Aufl., Düsseldorf
- Monjau, Heimeier TVG: Tarifvertragsgesetz vom 9. 4. 1949 nebst Durchführungsverordnung, Düsseldorf-Gerresheim 1949
- Müller: Zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, BB 1955, S. 577
- Müller, Erzbach: Das private Recht der Mitgliederschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, Weimar 1948
- Nägeli: Die Mitwirkung der Verbände bei der Rechtssetzung, Staat und Wirtschaft, Beiträge zum Problem der Einwirkung des Staates auf die Wirtschaft, Festschrift für Hans Nawiaski, Zürich, Köln 1950
- von Nell Breuning: Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e. V., Bd. 6, Berlin 1957
- Neumann: Tarifrecht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts, Berlin 1931
- Neumann, Duesberg: Wirkungsgrenzen der Betriebsordnung und Betriebsvereinbarung, RdA 1949, S. 48 ff
- Nikisch I: Arbeitsrecht 2. Aufl., I. Bd., Tübingen 1955
- Nikisch II: Arbeitsrecht 2. Aufl., II. Bd., Tübingen 1959
- Nikisch BB: Die sogenannten Effektivklauseln bei tariflichen Lohn erhöhungen, BB 1956, S. 468 ff

- Nikisch, Freiheit und Bindung: Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e. V. Bd. 6, Berlin 1957, S. 37
- Nikisch NJW: Rechtsgrundlagen des Ruhegeldanspruchs, NJW 1954, S. 529 ff
- Nikisch RdA: Individualismus und Kollektivismus im heutigen Arbeitsrecht, RdA 1953, S. 81 ff
- Nipperdey, Beiträge: Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim, Berlin und Leipzig 1924
- Nipperdey BetrV: Betriebsverfassung, Soz. BetrPr VA
- Nipperdey, Lehmann, Festschrift: Mindestbedingungen und günstigere Arbeitsbedingungen nach Arbeitsordnungsgesetz, Festschrift für Heinrich Lehmann, Berlin 1937
- Nipperdey, Herschel Festschrift: Unzulässigkeit von Höchstlöhnen in Tarifverträgen und Tarifordnungen der öffentlichen Hand, Festschrift für Wilhelm Herschel, Schriftenreihe des Bundesarbeitsministeriums Heft 1, Beiträge zu Problemen des neuzeitlichen Arbeitsrechts, Stuttgart 1955, S. 1
- Nipperdey RdA: Besprechung des Betriebsverfassungsgesetzes, RdA 1952, S. 475
- NJW: Neue Juristische Wochenschrift, München, Berlin
- NZfA: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
- Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht mit Einschluß der Arbeitskämpfe, ein kurzgefaßtes Lehrbuch, Berlin 1923
- OGH: Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
- Olbersdorf: Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, AuR 1958, S. 280 ff
- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Aufl., München — Berlin 1958
- Potthoff: Bessere Bedingungen im Tarifvertrage, NZfA 1929, S. 95 ff
- Quelle: Funktionsorgan des deutschen Gewerkschaftsbundes, Bundverlag Köln
- Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Aufl., Stuttgart 1950
- RAG: Reichsarbeitsgericht
- RAGE: Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
- RArbMin: Reichsarbeitsminister
- RdA: Recht und Arbeit, München, Berlin
- Rehahn: Äquivalenzprinzip und Leistungszulagen, AuR 1956, S. 37 ff
- Reichel: Zur Frage der oberen Begrenzung der Bezüge der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, AuR 1956, S. 356 ff
- Reuss: Die Stellung des kollektiven, autonomen Arbeitsrechts im Rechtssystem, AuR 1955, S. 321 ff
- Reuss, Siebert: Die konkrete Ordnung des Betriebes, 3. Aufl., Berlin, Leipzig 1943
- Rewolle: Gratifikation und 13. Monatsgehalt, Betr 1958, S. 471 ff
- Riezler: Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung, Archiv für bürgerliches Recht, 27. Band, S. 219 ff
- Roesch: Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag, BIStSozArbR 1950, S. 266 ff

- RG: Reichsgericht
 RGBL: Reichsgesetzblatt
 RGRK: Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Großkommentar der Praxis, 10. Aufl., I. Bd., Berlin 1953
 RGZ: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
 SAE/SAG: Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Düsseldorf
 Schmalz: Begriff und Rechtsgrund der Gratifikation, NJW 1957, S. 1785 f
 Schmelzer: Tarifgemeinschaften, ihre wirtschaftliche, sozialpolitische und juristische Bedeutung mit besonderer Berücksichtigung des Arbeitgeberstandpunktes, Leipzig 1908
 Schmidt RdA 50: Einfluß eines Tarifabschlusses auf bestehende günstigere Abmachungen, RdA 1950, S. 336 ff
 Schmidt RdA 52: Der Einfluß eines Tarifabschlusses auf bestehende günstigere Abmachungen, RdA 1952, S. 305 ff
 Schmidt, Otto: Die Verflechtung kollektiven und individuellen Arbeitsrechtes, Diss. Frankfurt 1958
 Schnorr von Carolsfeld: Arbeitsrecht 2. Aufl., Göttingen 1954
 Siebert BB 1952: Betriebsverfassung und betriebliche Einigung über Einzelfälle, BB 1952, S. 950 ff
 Siebert BB 1953: Kollektivmacht und Individualsphäre beim Arbeitsverhältnis, BB 1953, S. 241 ff
 Siebert BB 1955: Einrede der Arglist gegenüber Tarifansprüchen, BB 1955, S. 70 ff
 Siebert, Nipperdey-Festschrift: Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München, Berlin 1955, S. 119
 Siebert, Freiheit und Bindung: Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e. V., Bd. 6, Berlin 1957, S. 47
 Siebert RdA: Einige Grundgedanken des gegenwärtigen Arbeitsrechts, RdA 1956, S. 13 ff
 Sieg AcP: Der Tarifvertrag im Blickpunkt der Dogmatik des Zivilrechts, AcP S. 246 ff
 Sieg RdA: Wesen und Geltung der Betriebsübung, RdA 1955, S. 441 ff
 Sinzheimer Arbeitsnormenvertrag: Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Teil 2, Leipzig 1907
 Sinzheimer Arbeitstarifgesetz: Ein Arbeitstarifgesetz, die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht, München, Leipzig 1916
 Sitzler Arbeitsrecht: AR-Blattei, Arbeitsrecht
 Sitzler Sozialer Fortschritt: Soziale Selbstverwaltung im demokratischen Staat, Sozialer Fortschritt 1952, S. 73 ff
 Soergel, Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 8. Aufl., Stuttgart, Köln 1952
 Sommer: Tarifliche Effektivklausel AR-Blattei, Tarifvertrag VB
 SozBetr: Soziale Betriebspraxis, Ergänzbare Handbuch für die betriebliche Praxis, Herausgegeben von Jochen Wistinghausen, Neuwied 1955
 Stahlhacke RdA 1957: Zulässigkeit und Wirkung tariflicher Effektivklauseln, RdA 1957, S. 446 ff

- Stahlhacke RdA 1959: Kollektive Einwirkung auf erworbene Rechte, RdA 1959, S. 226 ff
- Staudinger, Riezler: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz I. Bd., Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München Berlin, Leipzig 1925
- Tietz: Rückwirkung von Gesetzen, NJW 1951, S. 468
- TO: Tarifordnung
- TOA: Tarifordnung für Angestellte
- v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I. Bd., Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig 1910
- TVG: Tarifvertragsgesetz vom 9. 4. 1949
- TVVO: Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angstelltenausschüsse und Schlichtungen von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. 12. 1918
- vgl: vergleiche
- Vielhaber: Können Tarifverträge, welche Zulagen zu den bisher gezahlten effektiven Lohnsätzen gewähren, für allgemeinverbindlich erklärt werden? BB 1950, S. 940 ff
- Volk, Roland: Die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse durch Betriebsvereinbarung, Diss. Würzburg 1957
- WA: Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung
- Waechter Betr: Tariflohnerhöhungen und übertarifliche Entlohnung, BetrR 1950, S. 475
- Waechter BlStSozArbR: Unabdingbarkeit der Betriebsvereinbarung, BlStSozArbR 1950, S. 108 ff
- Wagner: Tariflohnforderung und Arglistenrede, Betr 1953, S. 170 ff
- Warn Rspr: Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Reichsgerichts herausgegeben v. Buchwald
- Wendel: Auswirkung der Lohnerhöhung auf außertarifliche und übertarifliche Zulagen, BetrR 1958, S. 82 ff
- Wiedemann: Zeitliche Grenzen kollektiver Gestaltungsmacht, RdA 1951, S. 454 ff
- Wimmer, Raimund: Die rechtliche Bedeutung der betrieblichen Übung, Diss. Köln 1959
- Windscheid, Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., Bd. 1, Frankfurt 1900
- Wlotzke: Das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsverhältnis und zur Betriebsvereinbarung. Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht, herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Göttingen, Bd. 1, Heidelberg 1957
- Zeuner: Zum Problem der betrieblichen Übung, BB 1957, S. 647 ff
- ZfB: Zeitschrift für Beamtenrecht und Beamtenpolitik, Duderstadt
- Zigan BB: Leistungszulage oder Lohnerhöhung auf Grund Einstufung in eine höhere Gruppe, BB 1951, S. 308 ff
- Zigan, Betriebsvereinbarungen: Betriebsvereinbarungen nach Kontrollgesetz Nr. 22, Düsseldorf 1948
- Zigan, Sabin: Tarifvertragsgesetz, Handausgabe mit Erläuterungen, Kommentar 1949
- ZPO: Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877

